

особи(екстрадиції), орган дізнання, який затримав таку особу, суд або орган, який проводить екстрадиційну перевірку, може запросити перекладача (ст.460 КПК).

Особа, яка розшукується іноземною державою, може бути затримана на території України органом дізнання на строк до 72 годин (ст. 461 КПК). Для забезпечення видачі (екстрадиції) особи до неї може бути застосовано також екстрадиційний арешт (до 18 місяців) або ж тимчасовий арешт (до 40 діб або інший строк, встановлений міжнародним договором) до отримання запиту про видачу (екстрадицію) (ч.3 і 4 ст.450, ст.462, 463 КПК). Час тримання особи під вартою на території іноземної держави, а також час її етапування зараховуються до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду (ст.455 КПК).

Таким чином, інститут видачі особи (екстрадиції), маючи міжнародно-правову основу, з доповненням Кримінально – процесуального кодексу України 21 травня 2010 року новим розділом дев'ятим "Видача особи (екстрадиція)" отримав належне дооформлення свого процесуального статусу. Він має розглядатися як важливий процесуальний засіб забезпечення виконання завдань кримінального судочинства (ст.2 КПК України), а не ставити за мету лише забезпечення притягнення особи до кримінальної відповідальності і виконання вироку, яка (мета) має виразне одностороннє спрямування, зводяться екстрадицію лише до засобу боротьби зі злочинністю. Адже забезпечена екстрадицією участь особи (обвинуваченого, підсудного) в провадженні у справі, побудованому на засадах презумпції невинуватості, забезпечення права на захист, змагальності сторін, права на справедливий судовий розгляд, є важливою умовою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи і винесення судом справедливого рішення.

Конституція України. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 144 с.  
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Рим, 4 листопада 1950 року. Ратифікована Україною 11 вересня 1997 року. – К.: Фенікс, 2005. – 60 с.  
3. Європейська конвенція про видачу правопорушників. Париж, 13 грудня 1957 року // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. – К.: парламентське видавництво, 2000. – С.341-353.  
4. Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників. Страсбург, 15 жовтня 1975 року // Там само. – С.355-359.  
5. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників. Страсбург, 17 березня 1978 року // Там само. – С.362-366.  
6. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша). Зб. док. – К.: Юрінком, 1996. – С.1049-1082.  
7. Кримінальний кодекс України, Кримінально – процесуальний кодекс України, Інструкція про єдиний облік злочинів. –

К.: Юрінком Інтер, 2010. – 432 с.  
8. Закон України від 10 листопада 1994 року "Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року" / Голос України. – 1994. – 23 листопада. – №222.  
9. Закон України від 5 листопада 1991 року "Про прокуратуру" // Прокуратура України. Законодавство. Рішення Конституційного Суду України. Накази та інші організаційно розпорядчі документи Генерального прокурора України. За аг. ред.. Генерального прокурора України О.І.Медведька. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С.6-35.  
10. Закон України від 16 січня 1998 року "Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції" // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №23. – Ст.129.  
11. Закон України від 21 травня 2010 року "Про внесення змін до Кримінально – процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції) / Голос України. – 2010. – 17 червня. – №110.  
12. Наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2005 року №8 гн "Про організацію роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги" // Прокуратура України. Законодавство. Рішення Конституційного Суду України. Накази та інші організаційно розпорядчі документи Генерального прокурора України. За аг. ред. Генерального прокурора України О.І.Медведька. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 347-353.  
13. Інструкція про порядок розгляду в органах прокуратури України запитів про видачу правопорушників. Затв. Наказом Генерального прокурора України від 23 травня 2007 року №8 гн-1 // Там само. – С.365-371.  
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року №16 "Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання(арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією" // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. За заг. ред. В.Т.Маларенка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С.293-297.  
15. Ухвала спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 31 липня 2009 року (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – №11. – С.16.  
16. Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовного-процессуального и международного права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 135 с.  
17. Васильев Ю.Г. Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве. – М.: Современная экономика и право, 2003. – 320 с.  
18. Вихрист С.М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права Автореф. дис. канд. юрид. наук:12.00.11. – Харків, 2003. – 19 с.  
19. Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.  
20. Волженкина В.М. Видача в российском уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 336 с.  
21. Гавриш Т. С. Теория та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України): Монографія. – Х.: Право, 2006. – 192 с.  
22. Лукашук И.И., Наумов А.В. Видача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. – М.: Рос.юрид.издат.дом, 1998. – 160 с.  
23. Маланюк А.Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2004. – 20 с.  
24. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – СПб., 1896. Т.2. – 609 с.  
25. Никольский Д. О выдаче преступников по началам международного права. – СПб., 1884. – 539 с.  
26. Сафаров Н. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 416 с.  
27. Симсон Э.К. О невыдаче собственных подданных: Международно-правовое исследование. – СПб., 1892. – 420 с.  
28. Смирнов М.И. Институт взаимной правовой помощи у кримінальних справах: сучасний стан і перспективи розвитку: монографія. – Одеса: Фенікс, 2005. – 242 с.  
29. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников. – СПб., 1892. – 420 с.

Надійшла до редакції 23.09.10

Л. Комзюк, докторант, канд. юрид. наук

## МІСЦЕ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СИСТЕМАХ ПРАВА ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

*У статті розглянуто деякі методологічні аспекти дослідження авторського права і суміжних прав. Проаналізовано відповідний досвід постсоціалістичних країн, зокрема Польщі, Росії, Словаччини, Чехії та України.*

*Ключові слова. Авторське право і суміжні права, система авторського права, місце авторського права в системі права.*

*В статье рассмотрены некоторые методологические аспекты исследования авторского права и смежных прав. Проанализирован соответствующий опыт постсоциалистических стран, в частности Польши, России, Словакии, Чехии и Украины.*

*Ключевые слова. Авторское право и смежные права, система авторского права, место авторского права в системе права.*

*In the article are considered some methodological aspects of research of copyright and related rights. Analyzed the relevant experience of post-socialist countries, particularly Poland, Russia, Slovak Republic, Czech Republic and Ukraine.*

*Key words. Copyright and related rights, system of copyright, place of copyright in the law system.*

На початку XXI століття в Україні помітно активізувалась увага до проблем теорії і практики інтелектуальної власності (далі – ІВ), особливо до авторського

права і суміжних прав (далі – АПіСП). Одним з факторів цієї активізації стала розробка й прийняття Закону України "Про авторське право і суміжні права" від

© Комзюк Л., 2010

23.12.1993 р. в новій редакції (від 11.07.2001 р.) та нового Цивільного кодексу України [далі – ЦК України], особливо включення в нього Книги четвертої "Право ІВ", що актуалізувало проблему визначення місця правового регулювання охорони прав на об'єкти ІВ у системі права й поживило методологічні дискусії на цю тему. Помітне місце в процесі формування сучасних теоретико-методологічних засад АПІСП і права ІВ загалом належить класичним науковим і навчальним виданням відомих зарубіжних авторів, насамперед, Л.Бентлі й Д.Шермана, Д.Ліпцік [див.: 1; 2] (які стали більш доступними українському читачеві завдяки російським перекладам), Е.Гаврілова, В.Дозорцева, О. Сергеева, С.Сударікова [див.: 3; 4; 5; 6] та ін.

З найбільш вагомими результатами українських дослідників АПІСП відзначимо праці С.Бондаренка, В. Дроб'язка й Р.Дроб'язка, Р.Шишки [див.: 7, 8, 9], а також зростає увагу до інтелектуально-правової проблематики в підручниках з цивільного права [наприклад, див.: 10; 11].

Метою цієї статті є аналіз методологічних здобутків юриспруденції постсоціалістичних країн, зокрема Польщі, Росії, Словаччини та Чехії у визначенні місця авторського права в системі права та вироблення на цій основі рекомендацій щодо можливого їх використання в Україні.

Як відомо, основу правового регулювання відносин у сфері ІВ України становлять норми, закріплені в Книзі четвертій "Право ІВ" ЦК України (глави 35-46), главах 75 "Розпорядження майновими правами ІВ" і 76 "Комерційна концесія", що входять до Книги п'ятої ЦК "Зобов'язальне право". Безпосередньо ж АПІСП присвячені окремі статті Глави 35 "Загальні положення про право ІВ", Глава 36 "Право ІВ на літературний, художній та інший твір (авторське право)", Глава 37 "Право ІВ на виконання, фонограму, відеограму, програму (передачу) організації мовлення (суміжні права). Поряд з нормами ЦК відносини, пов'язані з об'єктами АПІСП регулюються вже згаданим окремим Законом України "Про авторське право і суміжні права", який має комплексний (а не лише цивільно-правовий) характер.

У системі ЦК України знайшов своє втілення й легальне закріплення домінуючий у даний час в українській цивілістиці підхід до визначення місця права ІВ у цілому й АПІСП зокрема в системі права України. С.Бондаренко, наприклад, відзначає, що "об'єктивне АП як різновид права ІВ є цивільно-правовим інститутом, норми якого регулюють певну зовнішню і внутрішню споріднену категорію особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій самостійності їх учасників, пов'язаних зі створенням і використанням літературних, художніх та інших творів, а також з розпорядженням майновими правами ІВ щодо них" [7, с. 12]. Ця ж точка зору відбита й у підручнику В. Дроб'язка і Р. Дроб'язка [8, с. 12, 18-19 та ін.].

У підручнику Є. Харитонова і Н. Саніахметової без достатнього, на наш погляд, обґрунтування стверджується, що "відповідно до сучасної вітчизняної концепції у цій сфері право ІВ розглядається як особливий різновид права власності, і, отже, речових прав на специфічний об'єкт – результати творчої, інтелектуальної діяльності" [11, с. 395]. Із цим висновком ми погодитися ніяк не можемо. Адже там само автори визнають, що, оскільки ЦК України містить поряд із Книгою третьою "Право власності та інші речові права" окрему Книгу четверту "Право ІВ", а "ст. 419 ЦК України, визначаючи співвідношення права ІВ і права власності, фактично тлумачить їх як однопорядкові категорії", це означає, що "розробники Кодексу [й, що особливо важливо для

розуміння сутності пануючої доктрини, – законодавець! – Л.К.], таким чином підкреслили соціально-економічне значення ІВ, розглядаючи її як підгалузь цивільного права [11, с. 394-395; див. також: 5, с.20; 10, с. 30-31].

У цьому плані значний інтерес викликає дослідження зарубіжного, зокрема польського, словацького і чеського, досвіду правового регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності, насамперед теорії і практики АПІСП.

Відомий німецький учений професор Г.-П. Гьотинг – один з авторів ґрунтовного науково-практичного посібника з АП виходить із розуміння АП Німеччини як "особливої області приватного права, близької до цивільного права", стосовно якого "АП утворює власне незалежне регулювання" [12, с.21-22]. Трохи нагадує цей підхід і позиція Д. Ліпцік, що визначає АП як "специфічну область права, відмітною рисою якої є закріплення суб'єктивних прав автора на результати особистої творчості, створені в результаті його інтелектуальної діяльності" [2, с. 13].

Поширені в польській [див.: 13; 14; 15], словацькій [див.: 16; 17] і чеській [див.: 18; 19; 20] юридичній науці концепції досить подібні до вищевикладених позицій, що адекватно відображає об'єктивно існуючу реальність. Варто підкреслити методологічне значення того факту, що в чинних ще з соціалістичних часів цивільних кодексах Польщі [21], Словаччини [22] і Чехії [23] (і в проектах нових, які нині активно розробляються в цих країнах у процесі європеїзації цивільного права) не лише немає окремих структурних елементів (частин, розділів, глав), спеціально присвячених ІВ, зокрема й АПІСП, але взагалі відсутні положення щодо АПІСП (крім поодиноких бланкетних норм, що відсилають до спеціального законодавства). Так, наприклад, у п. 3 § 1 ЦК Чехії встановлено, що правові відносини, які виникають з результатів інтелектуальної, творчої діяльності, регулюють спеціальні закони, а п.3 § 1 ЦК Словаччини передбачає, що "ЦК регулює також правові відносини з інтелектуальної власності, якщо ці відносини не регулюють інші закони".

У польській юридичній літературі також має місце розуміння АП як права *sui generis* щодо норм цивільного права, що дозволяє урегулювати відносини, які вимагають специфічного підходу в силу, зокрема, специфіки об'єктів АП [13, с. 10].

Один з авторів багатотомного польського академічного видання "Система приватного права", том 13 якого присвячений АП, С.Гжибовскі робить висновок про те, що сучасне АП "як самостійна частина цілого правового порядку..., зібрані разом стосовно до нього правові приписи не становлять ніякої т.зв. галузі права". Не включаються вони навіть як цілісність у жодну з галузей і не створюють її частини. Передумовою віднесення правових приписів до приписів АП і конструювання їх в окремій групі є їхня спрямованість на регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням твору. При цьому не має значення, навколо якого методу правового регулювання вони вибудовані і до якої галузі права належало б їх віднести. Це не єдина група правових приписів, виділена за подібним критерієм. У цьому контексті варто згадати, крім АП, винахідницьке, гірське, водне право й т.д. Всі вони становлять комплексні групи правових приписів, яким відповідають і комплексні дисципліни в юридичній науці. Як і в інших подібних комплексах правових приписів, в АП є свій головний стрижень, закорінений у цивільному праві, оскільки саме воно створює каркас із суб'єктивних прав. Основне значення мають для АП Польщі загальні положення ЦК,

норми зобов'язального й інших інститутів цивільного права. Неоднорідністю характеру й змісту відносин, що регулюються АП, а також різноманітністю способів використання творів як об'єктів АП зумовлюється і необхідність різноманітного врегулювання організаційних, фінансових, процедурних та інших проблем. Тому, підсумовує С.Гжибовскі, окремі приписи АП з неминучістю мають характер приписів права цивільного, адміністративного, фінансового, кримінального, процесуального, міжнародного приватного і т.д. [14, с. 5].

Відомий чеський вчений І. Телець визначає АП (в об'єктивному розумінні) як "сукупність правових норм приватноправового характеру, яка становить особливу нормативну систему, що є складовою підсистемою приватного права". Змістом цієї суспільно-нормативної системи є правові норми, які в основному закріплені в авторському законі, а "диференціюючим критерієм її виділення є спеціальне чи пріоритетне (přednostní) регулювання. Інакше кажучи, **регулювання авторським законом має перевагу над загальним приватноправовим регулюванням відповідно до ЦК** (виділено нами. – Л.К.)". При цьому АП базується на приватно-правових принципах, легально виражених у ЦК [24, с. 3-4]. АП, як впливає з його характеру, не є універсальним ані жодним "збірним" охоронним правом (системою), але спеціальним охоронним правом. Це означає, що предметом АП може бути лише те, що, в рамках легального розуміння поняття твору відповідно до авторського закону кореспондує функціональній природі цього приватного права, законодавчо і системно визначеної авторським законом [24, с. 5-6]. Спільно з іншими "нематеріальними" (nehmotnými) правами АП становить підсистему приватного права, що характеризується ідеальними благами як об'єктами прав і пріоритетним (přednostní) регулюванням, рамками якої охоплюються спеціальні положення [24, с. 4].

Сукупність цивільно-правових норм цієї підсистеми, тобто право ІВ, складає (поряд з інститутом "права на охорону особистості", який є приблизним аналогом інституту особистих немайнових прав в українському цивільному праві), на думку більшості чеських та словацьких цивілістів [див.: 18, с. 21-27; 19, с. 19-22; 20; 16; 17], один з інститутів "права нематеріальних благ". У свою чергу, інститут "права нематеріальних благ" є інститутом вищого рівня, однопорядковим з інститутами зобов'язального права, речового права і спадкового права, з якими він входить до особливої частини цивільного права.

Такі підходи дещо відрізняються від пануючих вже досить давно у польській інтелектуально-правовій доктрині, де сукупність цивільно-правових норм права ІВ розглядається як однопорядкова з інститутом "права нематеріальних благ", що є певним відходом від методологічних засад, які зберігались протягом тривалого часу, починаючи з першого польського авторського закону 1926 р., на розробку якого великий вплив справили німецькі концепції про право нематеріальних благ ("Immateriale Güterrecht") [15, с. 5; 14]. Ці новітні тенденції зберігаються і розвиваються у процесі розробки проектів нового ЦК Польщі.

Що стосується підходів до даного питання російських учених, то найбільш обґрунтованою ми вважаємо точку зору В. Дозорцева. Він один з небагатьох звертає увагу на ту основну обставину, що відповідно до Конституції РФ "правове регулювання ІВ" виходить за рамки цивільного законодавства і вказується у її ст. 71 поряд з ним у переліку питань, що перебувають у веденні РФ. Цілком логічним є його висновок (який ми повністю поділяємо), що "повна регламентація окремих видів виключних прав [у тому числі й АПіСП. – Л.К.] включає норми не тільки

цивільного, але й адміністративного, процесуального, фінансового й інших галузей права, тобто має комплексний характер [4, с. 27]. Е.Гаврілов, хоча й досить категорично відзначає, що "ІВ – складова частина цивільного права" і її охорона "має цивільно-правовий характер" (у відповідності зі ст. 2 ЦК РФ відносини, пов'язані з охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності, віднесені до предмета регулювання цивільного права), все ж погоджується з тим, що "Федеральне законодавство повинне регулювати й ті питання охорони ІВ, які виходять за рамки цивільного права (структура органів, процедури реєстрації й т. ін.)" [3, с. 11].

У процесі новітньої кодифікації російського цивільного законодавства положення щодо АПіСП були внесені до глави 70 "Авторське право" (статті 1255-1302) та глави 71 "Права, суміжні з авторськими" (статті 1303-1344) частини четвертої "Право інтелектуальної власності" ЦК РФ. Тому, у зв'язку з набранням чинності частиною четвертою ЦК РФ, з 1 січня 2008 р. втратив чинність Закон РФ про АПіСП 1993 р. та інші закони, які були джерелами АПіСП [25, с. 254-257]. Цим було завершено законодавче закріплення процесу перетворення АПіСП в інститут цивільного права РФ.

Чинний Закон України "Про авторське право і суміжні права" має комплексний, а не лише цивільно-правовий характер (на комплексність законодавства про ІВ також вказує О.Кохановська [див.: 10, с. 803]). Він, як і ЦК, виходить із дуалістичного розуміння авторського права, що складається з особистих немайнових й майнових прав. Це свідчить про належність українського АП до так званої **дуалістичної** моделі континентальної системи *droit d'auteur*, представлені також Францією, Іспанією, Італією, Польщею (Закон про АПіСП від 4.02.1994 р. чинний у редакції 2000 р. [26]), Росією, Словаччиною (Закон про АПіСП 2003 р. [27]), Чехією (Закон про АПіСП 2000 р. [28]). Зауважимо, що перехід до дуалістичної моделі в Словаччині і Чехії відбувся досить недавно, у процесі розробки і прийняття нині чинних авторських законів. Це було поверненням до підходів чехословацького авторського закону 1953 р. і переглядом концепції попереднього авторського закону ЧССР 1965 р., який ґрунтувався на моністичній моделі [24, с. 5-6].

Ця (**моністична**) модель, втілена, зокрема, у німецькому законі про АПіСП, характеризується підходом до регулювання особистих немайнових і майнових правомочностей як складових цілісного, невідокремлюваного права, що належить авторові й зберігає з ним зв'язок; в обороті ж можуть бути лише окремі правомочності, які закріплюються за іншими особами [12, с. 23; 5, с. 16]. Цікаво, що деякі російські вчені, зокрема Е.Гаврілов, наголошували на необхідності будувати російське АП "по типу німецького" як на єдиному розумному для Росії шляху, не допускаючи повної передачі прав [3, с. 12].

Явищем, важливим для врахування з точки зору забезпечення ефективного правового регулювання суспільних відносин у сфері ІВ, є певна кореляція між: а) моністичним розумінням АП і можливістю (але не обов'язковістю) віднесення його до цивільно-правового інституту права нематеріальних благ і б) пов'язаністю дуалістичних концепцій з виходом АП за межі інституту права нематеріальних благ і перетворенням на самостійну підсистему права. Це пояснюється тим, що моністична модель надає особистісного характеру всім (включно з майновими) правомочностям єдиного суб'єктивного АП і розглядає все це право як особисте, пов'язане (якщо йдеться про майнові правомочності) чи не пов'язане з майновим. А при дуалістичному розумінні АП майнові права на твір виникають і здійснюються більшою чи меншою мірою незалежно від особистих

немайнових, є оборотоздатними якраз в силу своєї неособистісної майнової природи (економічного змісту) і якісно відрізняються від особистих немайнових прав. Більш того, вони підпадають під поняття "майно" в широкому розумінні. Тому відносити їх до об'єктів немайнових благ, правовий режим яких визначається в рамках цивільно-правового інституту права нематеріальних благ (в Україні – особистих немайнових прав), було б неадекватністю з теоретичної і практичної (в аспектах правотворення і правозастосування) точок зору.

З огляду на це стає зрозумілим, чому в Словаччині і Чехії після переходу на початку XXI ст. до дуалістичної моделі АП намічається, а в Польщі набуває подальшого розвитку (зокрема, в процесі опрацювання проектів нових ЦК) доктринальне розуміння його місця (як і в цілому місця права ІВ) поза межами цивільно-правового інституту права нематеріальних благ і лише у тісному зв'язку з ним. Цьому сприяє розвиток суспільних відносин у сфері ІВ та постійне збільшення масиву і суспільної важливості спеціального законодавства про АП у цих країнах, що особливо пов'язано зі зростанням питомої ваги норм права і судової практики ЄС у процесі гармонізації (європеїзації) АП, а також з розбудовою інтелектуально-правової наукової та правоохоронної інфраструктури.

Наше бачення місця АПіСП України в системі права та його взаємозв'язку з основними галузями (інститутами) вітчизняного права, в основному, співпадає з домінуючими підходами польської юриспруденції, проаналізованими вище. В даному питанні ми спираємось на досить поширені як в українській, так і в зарубіжній юридичній науці концепції про наявність у системі права міжгалузевих комплексних інститутів (підсистем, міжгалузевих нормативних комплексів), одним з яких доцільно, на нашу думку, вважати АПіСП України.

Варто привернути увагу до домінуючого в Україні розуміння необхідності, у випадку колізії, переважного застосування норм ЦК (хоч загального, але пізнішого закону), а не Закону про АПіСП (спеціального закону). Особливо яскраво це проявляється, наприклад, у питанні належності майнових прав на службовий твір, по різному врегульованому нормами ЦК і Закону про АПіСП (ситуація дещо пом'якшується диспозитивністю цих норм). Виникають проблеми у визначенні співвідношення і застосуванні норм Закону про АПіСП та ЦК, які стосуються, відповідно, авторських договорів і договорів щодо розпоряджання майновими правами ІВ. Це ще один аргумент на користь того, що потрібно визначитись, "хто в домі господар", тобто подолати неминучу суперечливість "подвійного" правового регулювання відносин у сфері ІВ (зокрема, й тих, що є предметом АП у широкому розумінні) в рамках ЦК і спеціальних законів. Оскільки один з можливих альтернативних варіантів, здійснений в Росії (повна кодифікація всього законодавства про ІВ в частині четвертій ЦК РФ і втрата чинності всіма спеціальними законами), вже піддається обґрунтованій критиці провідними російськими (О.П.Сергеевим та ін.) [див.: 29] і зарубіжними (Ш.Г. Кетлер навіть вважає інтелектуальну власність, посилаючись на багатьох російських юристів, за "інородне тіло всередині Цивільного кодексу") [див.: 30, s. 332] науковцями і практиками, то залишається вибір з двох основних варіантів – або (використавши досвід Польщі, Словаччини, Чехії та всіх інших європейських країн, крім Франції) виключити з ЦК всі норми щодо ІВ (крім тих, що відсилають до спеціального закону), зосередивши їх у спеціальному законодавстві (зокрема, в Законі про АПіСП), або прийняти окремий кодекс про ІВ (назва умовна), скасувавши спеціальні закони і виключивши з ЦК книгу четверту. При цьому потрібно врахувати й можливість прийняття в рамках ЄС (хоч і у віддаленій перспективі) кодексу АП, робота над концептуальними засадами якого ведеться досить активно, а також ще більш віддалене можливе прийняття європейського ЦК, що викличе необхідність відповідної адаптації вітчизняного законодавства.

Таким чином, підводячи підсумки, можемо констатувати розходження підходів у юридичній науці України і Польщі, Словаччини, Чехії у визначенні місця і взаємозв'язків АПіСП у системах права зазначених держав. При цьому, на наш погляд, більш продуктивним з теоретичної і практичної точок зору було б не зводити АПіСП до одного з інститутів цивільного права, як це має місце в Україні (і в Росії), що призводить до штучного звуження його змісту і не відповідає складу його норм, які містяться в Законі про АПіСП та інших формах (джерелах) АПіСП. Доцільнішим ми вважаємо концептуальне розуміння АПіСП України як міжгалузевого комплексного інституту, ядром якого є норми права, зосереджені у Книзі четвертій ЦК та Законі про АПіСП. У Польщі, Словаччині і Чехії (як і в інших європейських країнах) ніякої необхідності в розширенні "присутності" авторсько-правових (і в цілому інтелектуально-правових) норм у цивільних кодексах учені й законодавці не бачать. Хоча, це зовсім не означає, що і в Україні потрібно негайно здійснити декодифікацію інтелектуально-правового законодавства. Можливо, більш перспективним варіантом було б продовження кодифікаційних процесів, тобто розробка, широке обговорення науковою громадськістю і прийняття Інтелектуального кодексу (Кодексу інтелектуальної власності). Але це вже тема для подальших досліджень і наукових дискусій.

1. Bently L. Intellectual Property Law / L. Bently, B. Sherman. – Second Edition. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – 1131 p. (російський переклад 1-13 глав першого видання цієї праці див.: Бентлі Л., Шерман Б. Право інтелектуальної власності: Авторське право / Л. Бентлі, Б. Шерман / Пер. с англ. В.Л.Вольфсона. – СПб. : "Юридический центр Пресс", 2004. – 535 с.). 2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик / Пер. с фр.; предисл. М.Федотова. – М. : "Ладомир"; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. 3. Гаврилов Э.П. Правовая охрана интеллектуальной собственности как составная часть гражданского права / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2004. – № 5. – С. 9-15. 4. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. статей / В.А. Дозорцев, Исслед. центр частного права. – М. : "Статут", 2003. – 416 с. 5. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК "Велби", Изд-во "Проспект", 2004. – 752 с. 6. Сударииков С.А. Основы авторского права / С.А. Сударииков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с. 7. Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: навч. посібник / С.В. Бондаренко. – К. : ІВП, 2008. – 288 с. 8. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: навч. посібник / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с. 9. Шишка Р.Б. Охрана права интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект / Р.Б. Шишка. – Харків : Вид-во НУВС, 2002. – 368 с. 10. Дзера О.В. Цивільне право України: підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнєцової, Р.А.Майданика. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Кн. 1. – 976 с. 11. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины: Учебник / Харитонов Е.О., Саниахметова И.А. – Изд. второе. – Харьков : 000 "Одиссей", 2005. – 960 с. 12. Löwenheim U. Handbuch des Urheberrechts / Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Löwenheim. – München : Verlag C.H. Beck, 2003. – 2149 s. 13. Golat R. Prawo autorskie i prawa pokrewne / R. Golat. – 3 wyd. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2005. – 273 s. 14. Radwański Z. System prawa prywatnego / Red. naczelny Zbigniew Radwański. – Tom 13. Prawo autorskie. – Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck; Instytut nauk prawnych PAN, 2003. – 772 s. 15. Barta J. Prawo autorskie i prawa pokrewne / J. Barta, R. Markiewicz. – Kraków : ZAKAMYCZE, 2004. – 427 s. 16. Lazar J. Občianske právo hmotné. 1 a 2 zväzok / J. Lazar (red.) a kol. – Bratislava : IURA EDITIO, 2010. – 1263 s. 17. Švidroň J. Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva / J.Švidroň (editor), Z.Adamová, M.Návrát, A.Škreko. – Bratislava : Veda, vydavateľstvo SAV, 2009. – 675 s. 18. Plecíť V. Základy občanského práva / V. Plecíť, J. Vrabc, J. Salač. – 4 vyd. – Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. – 295 s. 19. Hurdík J. Občanské právo hmotné I. Obecná část. Ochrana osobnosti / J. Hurdík, P. Lavický, I. Telec. – Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. – 140 s. 20. Fiala J. Několik úvah o systému občanského práva / J. Fiala // Právník. – 2003. – Č. 12. – S. 1187-1199. 21. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r.

// Dz. U. 1964. № 16. Poz. 93 (ze zm.). 22. Občiansky zákonník z 26. februára 1964 // Zbierka zákonov. – Č. 40/1964. 23. Občiansky zákonník ze dne 26. února 1964 // Sbíрка zákonů. – Č. 40/1964. 24. Telec I. Autorský zákon : komentář / I. Telec, P. Tůma. – Praha : C.H. Beck, 2007. – 989 s. 25. Маковський А.Л. Коментарій к часті четвертої Гражданского кодекса Российской Федерации / Под. ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Иссл. центр частн. права. – М. : Статут, 2008. – 715 с. 26. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – tekst jednolity // Dz. U. – 2000. – Nr. 80. – Poz. 904 (ze zmianami). 7. Zákon zo 4. decembra 2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) // Zbierka zákonov. – Č. 618/2003 (zmena: 84/2007 Z.z., 220/2007 Z.z.). 28. Zákon o právu

autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů ze dne 7. dubna 2000 (autorský zákon) // Sbíрка zákonů. – Č.121/2000 (ve znění zákonů č.81/2005 Sb. z., č.61/2006 Sb. z., č.186/2006 Sb. z., č.216/2006 Sb. z.). 29. Сергеев А.П. Новое российское законодательство по интеллектуальной собственности: приобретения и потери / А.П. Сергеев // Цивілістичні читання з проблем інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О.А. Підопригори: 18 квітня 2007 р. Збірник наукових доповідей та статей. – К. : ТОВ "Лазурит-Поліграф", 2008. – С. 17-27. 30. Kettler S.H. Das Patent-, Kennzeichen- und Urheberrecht nach dem Vierten Buch des russisches ZGB / S.H. Kettler // Osteuropa. Recht. – 2009. – № 4 (Dezember). – S. 329-349. Надійшла до редколегії 23.09.10

Ю. Ващенко, канд. юрид. наук, доц.

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена аналізу правового статусу нового регулятора в сфері централізованого теплопостачання, водопостачання та водовідведення – Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України.*

*Ключові слова: Національна комісія регулювання ринку комунальних послуг України, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, державні колегіальні органи, централізоване теплопостачання, водопостачання та водовідведення.*

*Статья посвящена анализу правового статуса нового регулятора в сфере централизованного теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения – Национальной комиссии регулирования рынка коммунальных услуг Украины.*

*Ключевые слова: Национальная комиссия регулирования рынка коммунальных услуг Украины, государственное регулирование деятельности естественных монополий, государственные коллегиальные органы, централизованное теплоснабжение, водоснабжение и водоотведение.*

*The article is devoted to analysis of legal status of new regulator in the sphere of district heating, water supply and sanitation – the National Communal Services Regulation Commission of Ukraine.*

*The key words: National Communal Services Regulation Commission of Ukraine, state regulation of the activity of natural monopolies subjects, public collegiate bodies, district heating, water supply and sanitation.*

09.07.2010 р. Верховною Радою України було прийнято у другому читанні та в цілому Закон України "Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України" №2479-VI (далі – Закон), який набрав чинності 22 липня 2010 р. [1].

Зазначеним Законом передбачено утворення незалежного регулятора в сфері теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення – Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України (далі – Комісія), а також визначено загальні засади організації його діяльності.

Згідно із п. 2 ст. 19 Закону формування Комісії, її апарату та територіальних органів має бути завершено до 1 січня 2011 року. Відповідно, Кабінет Міністрів України повинен забезпечити розробку та прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації положень Закону.

Звертаємо увагу, що питання державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання в сферах природних монополій та на суміжних ринках досліджували, зокрема, Новицький А.М. [14], Сердюченко О.В. [18], Кальченко В.М. [9] та ін. Проте, правові засади державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання в сфері комунальних послуг ще не були предметом спеціального наукового дослідження.

У зв'язку з цим на сьогодні актуальним є дослідження правових передумов утворення та особливостей правового статусу нового регулятора на ринку комунальних послуг.

Необхідно зазначити, що утворення спеціальних органів державного регулювання діяльності суб'єктів монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках передбачено Законом України "Про природні монополії" [8]. На сьогодні в Україні функціонують ще два регулятори, утворені відповідно до Закону України "Про природні монополії" – Національна комісія регулювання електроенергетики України (НКРЕ) та Національна комісія з питань регулювання зв'язку України (НКРЗ).

До набрання чинності Законом, в Законі України "Про природні монополії" було передбачено, що до сфер при-

родних монополій відноситься централізоване водопостачання та водовідведення, а також централізоване постачання теплової енергії (ч. 1 ст. 5 цього Закону), а до суміжних ринків – виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами) (ч. 1 ст. 6 цього Закону). Ст. 19 Закону було внесено зміни до Закону України "Про природні монополії", якими, зокрема, було віднесено до сфери природних монополій транспортування теплової енергії, а виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами), та постачання теплової енергії – до суміжних ринків.

Таким чином, діяльність суб'єктів господарювання в сфері централізованого теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення підлягала державному регулюванню і до набрання чинності Законом. До набрання чинності Законом повноваження щодо регулювання діяльності суб'єктів господарювання в сфері централізованого теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення були розподілені між Міністерством з питань житлово-комунального господарства України, Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, а також органами місцевого самоврядування. Однак, такий механізм не узгоджувався із положеннями Закону України "Про природні монополії", згідно з яким державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках мають здійснювати спеціальні органи – Національні комісії регулювання природних монополій.

Утворення окремого регулятора в сфері комунальних послуг було передбачено Концепцією вдоскона-

