

ЕКОНОМІЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра економічної теорії та права

Т. М. Гайворонська, І. М. Крутько

**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ
ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Конспект лекцій

Харків – 2019

Гайворонська Т. М., Крутько І. М. Інтелектуальна

власність та міжнародне приватне право: Конспект лекцій. –
Харків: УкрДУЗТ, 2019. – 57 с.

За своєю структурою та змістом даний конспект лекцій складається із семи тем, які присвячені теорії інтелектуальної власності та загальним засадам міжнародного приватного права.

Рекомендований для студентів усіх спеціальностей та форм навчання.

Іл. 1, табл. 1, бібліогр.: 31 назв.

Конспект лекцій розглянуто і рекомендовано до друку на засіданні кафедри економічної теорії та права 22 червня 2018 р. , протокол № 9.

Рецензент

доц. О. І. Лисяк

Т. М. Гайворонська, І. М. Крутько

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ
ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Конспект лекцій

Відповідальний за випуск Крутько І. М.

Редактор Решетилова В. В.

Підписано до друку 21.08.18 р.

Формат паперу 60x84 1/16. Папір писальний.

Умовн.-друк.арк. 2,75. Тираж 25. Замовлення №

Видавець та виготовлювач Український державний університет
залізничного транспорту,
61050, Харків-50, майдан Фейербаха, 7.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6100 від 21.03.2018 р.

ЗМІСТ

Вступ	4
Тема 1. Загальні положення про право інтелектуальної власності.....	5
Тема 2. Загальна характеристика інститутів права інтелектуальної власності	10
Тема 3. Засоби захисту інтелектуальної власності.....	18
Тема 4. Загальні засади міжнародного приватного права	26
Тема 5. Суб'єкти міжнародного приватного права	34
Тема 6. Право власності в МПП. Правочин та зобов'язання в МПП.....	40
Тема 7. Трудові відносини у міжнародному приватному праві. Міжнародний цивільний процес і комерційний арбітраж	48
Список літератури	55

ВСТУП

У даному конспекті лекцій висвітлені всебічно і повно всі теми, які мають забезпечувати такі форми занять, як лекції і практичні заняття з курсу «Інтелектуальна власність та міжнародне приватне право».

Вивчення цієї дисципліни має велике значення за інтенсивного розвитку ринку прав на об'єкти інтелектуальної власності, перетворення їх на важливий чинник конкурентоспроможності підприємства та економіки в цілому. Сучасному фахівцю будь-якої галузі знання теорії та практики з питань інтелектуальної власності та міжнародного приватного права необхідні для здійснення професійної діяльності в умовах господарського механізму. Глибокі знання безпосередньо формують правосвідомість, юридичне мислення фахівця, набуті практичні навички можуть бути використані в розв'язанні специфічних правових ситуацій, що виникають у сфері інтелектуальної власності та міжнародних приватно-правових відносинах.

Структура і зміст матеріалу повною мірою відповідають навчальній й робочій програмам дисципліни на рівні розділів і тем, також деталізований зміст кожної теми на рівні конкретних питань, які винесені на практичні заняття.

При написанні конспекту лекцій принциповим є характер відбору для висвітлення теоретичних питань з позицій їх значущості як для інтелектуальної власності, так і для правової освіти студентів, а також доповнення або часткової заміни навчальних посібників та підручників для викладання навчального матеріалу з інтелектуальної власності та міжнародного приватного права.

Теми цієї навчальної дисципліни, які залишилися поза увагою даної розробки, розглядаються на лекційних заняттях.

ТЕМА 1. Загальні положення про право інтелектуальної власності

План

- 1 Поняття інтелектуальної власності.
- 2 Основні джерела права інтелектуальної власності.
- 3 Види міжнародно-правових актів щодо інтелектуальної власності.

1 Поняття інтелектуальної власності

Інтелектуальна власність у широкому розумінні означає закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах.

Інтелектуальна діяльність – це творча діяльність, а творчість – це цілеспрямована розумова робота людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю.

Для людини характерні два види творчості – *художня* і *технічна*.

Результатом художньої творчості є літературні, музичні, хореографічні твори, також образотворчого мистецтва, аудіовізуальні твори, наукові та інші подібні твори.

Результати технічної творчості – винаходи, торговельні марки, комерційні таємниці, технічні пристрої, машини, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання, споруди, нові речовини, рішення у сфері конструювання, нові способи та технології виробництва тощо.

Результати художньої творчості використовуються в гуманітарній сфері для збагачення внутрішнього світу людини, формування її світогляду. Результати ж технічної творчості застосовуються переважно у сфері виробництва товарів і надання послуг. Вони сприяють підвищенню технічного рівня суспільного виробництва, його ефективності, забезпечують конкурентоспроможність вироблених товарів і послуг.

За сформованою історичною традицією результати технічної творчості називають об'єктами права промислової

власності, або «*промисловою власністю*». Поняття «промислова власність» іноді помилково ототожнюється з матеріальними об'єктами промисловості – будинками, спорудами, устаткуванням. Однак це не так. Промислова власність – це вид інтелектуальної власності.

Підкреслимо, що під *інтелектуальною власністю* розуміють не результат інтелектуальної діяльності людини як такий, а право на цей результат. Тобто інтелектуальна власність є нематеріальним об'єктом.

З цього випливає низка важливих наслідків. Наприклад, на відміну від матеріальних об'єктів, інтелектуальною власністю, у багатьох випадках, заволодіти набагато легше. Так, якщо у процесі бесіди ви розкриєте комерційну таємницю, то ця інформація перекочує до мозку вашого співрозмовника й повернути її назад, на відміну від матеріального об'єкта, неможливо. Відтепер обидві сторони володіють одним і тим об'єктом. Відмінності спостерігаються також під час обміну. Так, якщо ви обмінялися з партнером комп'ютерами, то після такого обміну кожна зі сторін буде мати по одному комп'ютеру. Але якщо ви обмінялися ідеями як результатами творчої діяльності, то кожна зі сторін буде мати по дві ідеї.

Якщо інтелектуальна власність нематеріальна, то що є об'єктом власності? ***Об'єктом власності є право на результати інтелектуальної діяльності*** людини. Це право має подвійну природу. З одного боку, творець (автор) нематеріального і творець матеріального об'єкта власності мають подібні права власності, тому що право на результат творчої діяльності забезпечує його власнику виняткову можливість розпоряджатися цим результатом на свій розсуд, а також передавати іншим особам, тобто воно подібне до права власності на матеріальні об'єкти (майнового права). З іншого боку, поряд з майновим правом, існує деяке духовне право творця на результати творчої праці, так зване *право автора*. Тобто автор має сукупність особистих немайнових (моральних) прав, що не можуть відчужуватися від їхнього власника в силу їхньої природи, та майнових прав. Іншими словами, якщо майнове (економічне право) на результат творчої праці може бути віддільним від творця (переданим іншій особі в обмежене чи необмежене

користування), то моральне (немайнове) право автора невіддільне від творця і не може бути передано іншій особі.

Таким чином, право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (права володіти, права користуватися, права розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо).

2 Основні джерела права інтелектуальної власності

Законодавство у сфері інтелектуальної власності включає до себе ЦК України та інші нормативно-правові акти. Відносини у цій сфері регулюються і Конституцією України, ст. 54 якої закріпила основні засади охорони інтелектуальної власності: *кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.*

Центральне місце серед джерел права інтелектуальної власності посідає ЦК, кн. 4 якого «Право інтелектуальної власності» регулює приватно-правові відносини у сфері створення та використання інтелектуального продукту. Її структура містить загальні та спеціальні положення. Виділення загальних положень, які завжди є зовнішньою ознакою підгалузі права, обумовлено тим, що всі об'єкти інтелектуальної власності мають спільні риси: вони є результатом інтелектуальної, розумової діяльності людини, а тому належать до благ нематеріальних; режим охорони забезпечується через надання створювачу виключних прав; чинність майнових прав обмежена певним строком. Тому у гл. 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» увійшли норми про коло об'єктів і суб'єктів інтелектуальної діяльності, основні принципи охорони інтелектуальних прав, строк їх чинності, зміст особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, загальні правила використання інтелектуального продукту та передачі майнових прав іншим особам, засади захисту порушених прав.

Незважаючи на спільну природу, всі об'єкти інтелектуальної власності досить специфічні за процесом створення, призначенням і способами використання. Тому ці

питання потребують спеціального регулювання, яке здійснюється гл. 36-46 кн. 4 ЦК, а також спеціальними законами, що присвячені охороні різних об'єктів інтелектуальної власності. Функціями спеціальних законів є комплексне регулювання відносин у сфері використання того чи іншого об'єкта, включаючи і публічно-правову сферу, деталізація врегульованих ЦК майнових відносин, визначення усіх важливих понять і термінів. Також вони залишаються зручним засобом заповнення прогалин, що виявлятиме практика.

Глави 75, 76 кн. 5 ЦК регулюють договірні відносини з приводу розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Численні підзаконні акти (постанови Кабінету Міністрів України, накази Державного департаменту інтелектуальної власності, Міністерства освіти і науки України) присвячені питанням державної реєстрації інтелектуальних прав, видачі охоронних документів, встановлення мінімальних ставок винагороди за використання, видачі примусових ліцензій на об'єкти промислової власності, встановлення ліцензійних умов певних видів діяльності у даній сфері, обліку організацій колективного управління та патентних повірених та ін.

З урахуванням положень ст. 6 ЦК основним джерелом регулювання відносин між особою, яка володіє виключними правами, та користувачем інтелектуального продукту може бути договір (авторський, ліцензійний, договір комерційної концесії та ін.), якщо в ньому вони врегульовані інакше, ніж це передбачено ЦК та спеціальним законодавством.

До джерел права інтелектуальної власності слід відносити багатосторонні та двосторонні *міжнародні угоди*, які укладаються у процесі співробітництва між державами у цій сфері.

3 Види міжнародно-правових актів щодо інтелектуальної власності

Основою міжнародної системи інтелектуальної власності на сьогодні є 22 угоди, 14 з яких регулюють правовідносини у сфері промислової власності, а вісім відносяться до авторського права і суміжних прав. Їх прийняття обумовлено тим, що національне

законодавство не застосовується у випадках, коли правовласник реалізовує свої інтелектуальні права або захищає їх від порушень на території іншої країни. У такому разі ця особа може розраховувати на застосування або норм міжнародної конвенції, або, за принципом національного режиму, положень законодавства країни, де потрібен захист. Головною умовою для цього є участь держави використання об'єкта та держави громадянства особи у міжнародному договорі з питань охорони даних об'єктів інтелектуальної власності. Колізійні норми, що визначають право якої держави має застосовуватись до конкретних відносин, містяться, як правило, у самих міжнародних договорах. Міжнародні договори можуть містити також умови про співробітництво у діяльності з виявлення та усунення порушень інтелектуальних прав громадян країн-учасниць, про взаємне визнання охоронних документів, про взаємодію організацій, що управляють майновими правами на колективній основі, про співробітництво у сфері оформлення інтелектуальних прав іноземців в уповноважених органах держави тощо.

Україна приєдналася до багатьох міжнародних конвенцій та уклала двосторонні угоди з питань авторського та патентного права. Серед них: *Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів* 1886 р., учасницею якої Україна є з 1995 р., *Всесвітня конвенція про авторське право* 1952 р., ратифікована Україною у 1993 р., *Паризька конвенція про охорону промислової власності* 1883 р., учасницею якої Україна стала у 1991 р., *Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків* 1891 р., чинна для України з 1991 р., *Договори ВОІВ про авторське право та про виконання і фонограми*, прийняті у 1996 р., до яких Україна приєдналася у 2001 р.

Крім того, частиною національного законодавства України стали *Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення* 1961р. (Україна приєдналась у 2001 р.); *Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм* 1971 р. (Україна приєдналась у 1999 р.); *Гаазький Акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків від*

28.11.1960 р. (Україна є учасницею з 2002 р.); Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970 р., чинний для України з 1991 р.

ТЕМА 2. Загальна характеристика інститутів права інтелектуальної власності

План

- 1 Об'єкти права інтелектуальної власності.
- 2 Суб'єкти права інтелектуальної власності.
- 3 Особисті немайнові та майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності.
- 4 Поняття авторського права та суміжних прав.
- 5 Поняття права промислової власності. Процедура видачі патенту.

1 Об'єкти права інтелектуальної власності

Коло об'єктів права інтелектуальної власності визначено у ст. 420 ЦК. На рисунку 1 наведено класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності.



Рисунок 1

Для зручності всі об'єкти поділено на три групи: об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти промислової власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. У свою чергу об'єкти промислової власності поділяються на об'єкти патентного права і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності здійснюється за допомогою надання їх створювачу особливих *виключних прав*. «Виключність» прав означає, що жодна особа, крім тієї, кому вони належать, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу суб'єкта прав.

Виключне право – це виключна можливість здійснювати відносно об'єкта закріплені законом правомочності на власний розсуд. Відповідно до ст. 418 ЦК воно є непорушним, оскільки ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Зазначені обмеження можуть бути встановлені заради суспільних, державних інтересів. Так, спеціальне законодавство допускає обмеження майнових прав на винаходи та корисні моделі у випадках надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо). Їх використання за даних умов дозволяється без попереднього дозволу правовласника, але з обов'язковою виплатою йому відповідної компенсації.

2 Суб'єкти права інтелектуальної власності

Суб'єктами виключних прав є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК, іншого закону чи договору (ст. 421 ЦК).

За підставами набуття інтелектуальних прав їх можна поділити на дві групи: первинні та похідні.

До первинних належить творець, чиї творчі зусилля були втілені в певний результат у вигляді об'єкта інтелектуальної власності. У більшості випадків ним може бути тільки фізична особа. Однак в окремих випадках первинні інтелектуальні права можуть виникнути у юридичних осіб, коли це пов'язано з

захистом підприємницького інтересу через охорону комерційного найменування, торговельної марки, комерційної таємниці, або коли діяльність зі створення певних об'єктів (програм мовлення, фоно- чи відеограм) потребує особливої організації, чималих фінансових та матеріальних вкладень і в силу закону може здійснюватися тільки юридичними особами.

Якщо у творчому процесі зі створення інтелектуального продукту спільно брали участь кілька творців, всі вони, незалежно від ступеня творчої участі, стають співволодільцями інтелектуальних прав. Не можуть спільно набути виключних прав особи, які не брали творчої участі, а здійснювали матеріальну, технічну або організаційну допомогу. Первісне виникнення майнових інтелектуальних прав одночасно у декількох осіб можливо також у випадках створення інтелектуального продукту на замовлення (ст. 430 ЦК) або у зв'язку з виконанням створювачем обов'язків, покладених на нього трудовим договором (ст.429 ЦК). Зазначені підстави мають принципову різницю.

Об'єкт вважається створеним у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків, якщо ця творча діяльність є трудовою функцією особи, яка окреслена трудовим і колективним договором. Зокрема, такі службові об'єкти з'являються у результаті діяльності авторського колективу видавництв, працівників науково-дослідних організацій, вищих навчальних закладів, артистів театру, творчих працівників телебачення і радіо тощо.

Створення інтелектуального продукту на замовлення має місце, коли створювач не зв'язаний трудовою угодою із замовником, а предметом їх зустрічних зобов'язань є створення у визначений строк певного інтелектуального продукту із обумовленими характеристиками, передача його для використання замовнику та винагорода автору. За таким договором можуть створюватись, наприклад, декорації для сценічних показів або твори образотворчого мистецтва, або музичні твори для певних подій і т. ін.

Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності є ті особи, які набули майнових прав на інтелектуальний продукт або на підставі договору з первинним суб'єктом, або на підставі

закону. Отже, вони є правонаступниками майнових інтелектуальних прав. Також підставою правонаступництва може стати спадкування або реорганізація юридичної особи.

3 Особисті немайнові та майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності

Виключні права інтелектуальної власності за своїм характером та об'єктом поділяються на особисті немайнові та майнові.

Особисті немайнові права необхідні для охорони гідності творця, його імені, творчої репутації, забезпечення його суспільного визнання. Майнові права дозволяють реалізувати майновий інтерес правовласника в отриманні доходів від використання інтелектуального продукту.

До особистих немайнових прав загальні норми відносять право на визнання людини творцем об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посягання, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця, а також інші немайнові права, встановлені законом.

Право на визнання людини творцем, яке також називають правом авторства, коли йдеться про художні твори та промислову власність, вважають основою всіх інших прав, оскільки воно визначає їх належного носія і є засобом захисту особистості у її творчих проявах. Це право означає визнання авторства за однією особою – творцем інтелектуального продукту. Його реалізація забезпечує захист від плагіату, тобто привласнення авторства іншою особою, дає можливість вимагати визнання авторства у разі його оспорювання чи заперечення іншою особою. Оскільки авторство є об'єктивним фактом, його не можна змінити ні згодою осіб, ні одностороннім волевиявленням.

Майнові права інтелектуальної власності передбачають належність їх володільцю сукупності правових можливостей, а саме: самостійно, власними активними діями використовувати інтелектуальний продукт; дозволяти його використання іншим особам, укладаючи відповідний договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; перешкоджати неправомірному використанню об'єкта або шляхом прямої

заборони з метою усунення загрози неправомірного використання, або шляхом застосування способів судового захисту, спрямованих на припинення порушуючих дій (ст. 424 ЦК).

На відміну від особистих, майнові права є відчужуваними, можуть передаватися за договором, бути внеском до первинного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, причому як у повному обсязі, так і в частині окремих прав.

Суб'єкту права інтелектуальної власності, як правило, надається комплекс прав немайнового та майнового характеру. Однак охорона деяких об'єктів здійснюється через надання тільки майнових прав. Це стосується тих продуктів, які не мають тісного зв'язку з особистістю творця. Захист цих прав спрямований, насамперед, на створення монополії використання на ринку однорідних товарів та послуг, що в свою чергу впливає на отримання прибутку. Саме у такий спосіб охороняються майнові інтереси власника комерційного найменування, торговельної марки, географічного зазначення, комерційної таємниці.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК). Тому передача майнових прав за договором, їх обмеження або нездійснення не припиняє, не впливає на обсяг немайнових прав та не означає відмову від них. Так, якщо автор винаходу передає іншій особі право бути заявником на отримання патенту, він у всякому разі зберігає право вважатися автором цього винаходу і бути зазначеним як автор у патенті.

4 Поняття авторського права та суміжних прав

Інститут авторського права та суміжних прав охороняє особисті немайнові права й майнові права авторів та їхніх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури й мистецтва (*авторське право*), а також права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій ефірного й кабельного мовлення (*суміжні права*, тобто права, суміжні з авторським правом).

Об'єднання в одному інституті двох зазначених груп правових норм пояснюється тісною взаємозалежністю виникнення й здійснення суміжних прав і прав авторів творів.

Авторське право й суміжні права повинні сприяти створенню умов для заняття творчою працею, забезпечувати правове визнання та охорону досягнутих творчих результатів, закріплення за авторами прав на використання створених ними творів, одержання авторами доходів тощо.

Основними завданнями авторського права й суміжних прав є стимулювання творчої активності авторів творів науки, літератури й мистецтва та створення умов для широкого використання творів у інтересах суспільства, оскільки підвищення рівня охорони прав авторів у жодному разі не повинно перешкоджати використанню їхніх творів з метою освіти або бути перешкодою у прагненні читачів, глядачів або слухачів ознайомитися з ними.

5 Поняття права промислової власності. Процедура видачі патенту

Промислова власність нерозривно пов'язана з економічними процесами будь-якої держави і є важливим інструментом наукового, технічного, технологічного та економічного розвитку суспільства. Термін «промислова власність» використовують через те, що її об'єкти оцінюють передусім з позиції промислової значущості, економічної ефективності, одержання прибутку під час їх використання у виробничій діяльності.

Право на об'єкти промислової власності (*патентне право*) регулює майнові й пов'язані з ними немайнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків, які, як і твори науки, літератури й мистецтва є результатом інтелектуальної діяльності людини. Але, якщо у творах науки, літератури й мистецтва основний предмет правової охорони – художня форма й мова, які визначають їх оригінальність, то в об'єктах патентного права цінність полягає в змісті технічних рішень.

Охоронний документ, який засвідчує набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок, називається **патентом**, а його видача закріплює право на творче досягнення за конкретною особою, яка перша розкрила ці знання суспільству.

Коли є потреба захистити технічну суть об'єкта, то це можна зробити за допомогою **винаходу** чи **корисної моделі**, а коли зовнішній вигляд – **промислового зразка**. Тому винахід та корисна модель – це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, а промисловий зразок – у галузі художнього конструювання.

Враховуючи територіальну дію прав інтелектуальної власності, кожна країна встановлює свої вимоги, які висуваються до того чи іншого об'єкта. Тому одному і тому ж результату творчої діяльності в одній країні може бути надана правова охорона, а в іншій – ні. Однак певні вимоги є характерними для законодавства більшості країн. Так, правова охорона надається об'єктам патентного права, які не суперечать публічному порядку, принципам гуманності й моралі та відповідають умовам патентоздатності. Що стосується умов патентоздатності, тобто тих вимог, що висуваються законодавством до результатів творчої діяльності для кваліфікації їх як винаходів, корисних моделей чи промислових зразків, то їх кількість і зміст залежить від країни. Україна для об'єктів патентного права передбачає три вимоги: *новизна, винахідницький рівень і промислова придатність* – у тому чи іншому їх поєднанні.

Винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, що є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Корисна модель – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що є новим і промислово придатним.

Об'єктом винаходу чи корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо) чи процес (спосіб). *Продукт* – це будь-який штучно створений предмет. *Пристрій* – це система розташованих у просторі елементів, певним чином взаємодіючих один з одним. *Речовина* – штучно створене матеріальне

утворення, що є сукупністю взаємозалежних елементів. *Штам мікроорганізмів* – це чиста культура мікроорганізмів, виділена з природних місць мешкання, якими може бути навколишнє середовище (грунт, вода тощо), а також з організму тварини чи людини. *Процес* (спосіб) – сукупність прийомів, виконаних у певній послідовності чи з дотриманням певних правил.

Отже, винахід і корисна модель відрізняються лише тим, що до винаходу висувається додаткова вимога – наявність винахідницького рівня.

Промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, якщо він є новим. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Потенційно усі речі, які нас оточують і мають певну форму та колір, можуть бути об'єктами промислового зразка. Так, значна кількість використовуваних на ринках упаковок, пляшок та етикеток захищена як промислові зразки.

Новизна є спільною вимогою до всіх об'єктів патентного права. Україна дотримується принципу світової новизни. Це означає, що результат творчої діяльності може бути визнано винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком за умови, що відомості про нього невідомі у всьому світі на дату подання заявки до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – Держдепартамент) або, якщо заявлено пріоритет, на дату пріоритету. Пріоритет – це першість у поданні заявки.

Винахідницький рівень свідчить про творчий характер і є якісною оцінкою лише винаходу. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця у цій сфері він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. Мається на увазі об'єкт, який розв'язує існуюче завдання, яке інші спеціалісти у цій сфері не змогли вирішити відомими шляхами. На відміну від визначення рівня техніки при оцінці винахідницького рівня до уваги беруться лише всі відомості, що стали загальнодоступними у світі, а зміст заявок не враховується.

Промислова придатність має місце у випадку, коли винахід чи корисна модель можуть бути використані у будь-якій сфері діяльності – промисловості, торгівлі, медицині, сільському господарстві тощо.

Підстави та наслідки припинення дії патенту і майнових прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки передбачені ст. 465-467 ЦК, ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

По-перше, права припиняються по закінченні строку чинності майнових прав інтелектуальної власності (*на винахід – 20 років, корисну модель – 10, промисловий зразок – 15 років*).

По-друге, дія прав припиняється у випадку часткової чи повної відмови від них патентовласником шляхом подання заяви про це до Держдепартаменту, відомості про що публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Однак не допускається повна або часткова відмова від патенту без попередження особи, якій надано право на використання об'єкта за ліцензійним договором, а також у разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом.

По-третє, дія прав припиняється при несплаті у встановлений строк річного збору за підтримання чинності патенту. Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. При цьому патентовласнику надається пільговий рік, протягом якого можна сплатити підвищений на 50 % річний збір з метою відновлення дії патенту. У випадку відсутності такого платежу Держдепартамент публікує у своєму офіційному бюлетені інформацію про припинення дії патенту.

ТЕМА 3. Засоби захисту інтелектуальної власності

План

- 1 Поняття захисту прав інтелектуальної власності.
- 2 Юрисдикційна і неюрисдикційна форми захисту прав.
- 3 Способи захисту прав інтелектуальної власності.

1 Поняття захисту прав інтелектуальної власності

Однією з найважливіших умов успішного розвитку культури, науки, промисловості, торгівлі та інших галузей діяльності є не тільки визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, що набули право на ці об'єкти, певних цивільних прав, а й забезпечення надійного їх захисту.

Законодавство України в сфері інтелектуальної власності містить положення, пов'язані з набуттям, здійсненням та захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Захист прав інтелектуальної власності становить передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів щодо визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності, та здійснюється у визначеному законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів і способів захисту.

У спеціальному законодавстві України з питань інтелектуальної власності також визначено чимало способів захисту прав інтелектуальної власності. Як правило, власник порушених прав інтелектуальної власності може скористатися не будь-яким, а певним конкретним способом захисту цих прав. Найчастіше він безпосередньо визначений спеціальною нормою закону або впливає з характеру вчиненого правопорушення. Однак частіше власнику прав інтелектуальної власності надається можливість вибору способу його захисту.

Суб'єктом права на захист може бути автор або патентовласник, особа, яка володіє ліцензією. Суб'єкти права на захист можуть самостійно здійснювати захист або звертатися до організацій колективного управління патентних повіренних. Якщо існує декілька потерпілих (співавтори), то вони можуть захищати свої інтереси самостійно незалежно один від іншого або надати право захищати свої права через одного з них, шляхом делегування своїх прав на захист одному з них.

Таким чином, в Україні захист прав інтелектуальної власності – це передбачена законодавством діяльність уповноважених державою органів виконавчої та судової влади із

визнання, поновлення та усунення перешкод, що заважають суб'єктам права інтелектуальної власності реалізації їх прав та законних інтересів.

2 Юрисдикційна і неюрисдикційна форми захисту прав

Захист прав суб'єктів інтелектуальної власності здійснюється у порядку, передбаченому законодавством, тобто із застосуванням належних форм, засобів і способів захисту.

Форма захисту – це комплекс організаційних заходів, спрямованих на захист прав і законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення, винахідників та інших суб'єктів прав інтелектуальної власності.

Форми захисту прав інтелектуальної власності поділяються на юрисдикційну і неюрисдикційну. Юрисдикційна форма включає цивільно-правовий, кримінально-правовий і адміністративно-правовий спосіб захисту.

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що оспоруються. Суть її полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями, за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до *загальної форми* захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку. *Спеціальною* формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, вказаних у законодавстві. Наявність інституту юрисдикційного захисту відповідає міжнародним вимогам щодо захисту авторських прав: згідно із угодою TRIPS країни-учасники WTO повинні створити уповноважений орган із розгляду порушень прав інтелектуальної власності. Інститут юрисдикційного захисту містить великий

потенціал, здатний забезпечити врегулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності на достатньому рівні.

Найефективнішою юрисдикційною формою захисту права інтелектуальної власності є судовий захист, що здійснюється судами загальної юрисдикції у порядку цивільного чи кримінального провадження, адміністративними та господарськими судами. Судовий захист здійснюється в Україні на загальних принципах судочинства.

Неюрисдикційна форма захисту прав включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Переважною формою неюрисдикційного захисту є самозахист, що проявляється в активних чи пасивних діях особи, спрямованих на запобігання чи припинення порушення власного суб'єктивного права.

Стаття 19 ЦКУ України передбачає самозахист цивільних прав. Особа має право на самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань. Самозахистом визнається застосування особою, право якої порушено, засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, та характеру дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону. Способи самозахисту можуть обиратися особою або визначатися законом, іншими правовими актами чи договором. Ця форма самозахисту у відносинах авторства на практиці трапляється в поодиноких випадках. І хоча вона є дещо малозначущою, та все ж не може ігноруватися, бо стаття 55 Конституції України гарантує кожному невід'ємне право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи.

3 Способи захисту прав інтелектуальної власності

Юрисдикційна форма захисту права інтелектуальної власності здійснюється окремими способами: *цивільно-правовим, кримінально-правовим і адміністративно-правовим*. Крім того, цивільно-правовий спосіб, у свою чергу, поділяється на загальні і

спеціальні засоби. Переважна більшість спорів з приводу авторського права і суміжних прав та патентних прав розглядаються судами загальної компетенції. Спеціалізованих патентних судів Україна поки що немає. За згодою сторін спір може бути розглянутий третейським судом. У разі, коли сторонами у спорі виступають юридичні особи, спір розглядається господарським судом.

Судовий захист прав інтелектуальної власності в Україні здійснюється судами загальної юрисдикції, господарськими судами, а в сфері публічно-правових відносин – адміністративними судами. Держслужба інтелектуальної власності постійно співпрацює із судовою гілкою влади, яка спрямована на вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності в судовому порядку. Важливим результатом такої співпраці можна вважати утворення в системі господарських судів спеціалізованих колегій судСІВ, судової палати Вищого господарського суду України з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, а також запровадження відповідної спеціалізації судСІВ.

Цивільний кодекс України передбачає дві групи норм щодо захисту права інтелектуальної власності – *загальні цивільно-правові норми і спеціальні*, передбачені законами України про інтелектуальну власність. Цивільний кодекс України передбачає захист цивільних прав у судовому порядку. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу (ст. 161 ЦКУ України). Суд здійснює захист таким шляхами:

- визнання права;
- визнання правочину недійсним;
- припинення дій, що порушують право;
- відновлення становища, що існувало до порушення;
- примусове виконання обов'язків боржником в натурі;
- зміна правовідносин;
- припинення правовідносин;
- відшкодування збитків та інші майнові способи відшкодування;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

- визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Позивач на свій розсуд може звернутися за захистом свого порушеного права не тільки до суду, а й до відповідного державного органу управління або громадської організації. Він може звернутися до вищої організації відповідача, до творчої спілки, до якої входить відповідач, до антимонопольного органу. Такі спори частіше розв'язуються в адміністративному порядку.

На забезпечення ефективного захисту прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку, реалізацію державної політики в означеній сфері спрямована діяльність таких органів державної влади, як Міністерство освіти і науки України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна митна служба України, Антимонопольний комітет України та інших. Ці державні органи в межах своєї компетенції вирішують питання, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку, забезпечують створення та ефективне функціонування механізмів захисту прав інтелектуальної власності та контролю за дотриманням норм законодавства в цій сфері. У деяких зазначених державних органах створено спеціальні підрозділи, які займаються саме питаннями, пов'язаними із захистом прав інтелектуальної власності.

Адміністративний спосіб полягає в розгляді та вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду набагато простіша, ніж у цивільному судочинстві. Правовою основою є Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також закони України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин» тощо.

Адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності застосовується, зокрема, при порушенні прав інтелектуальної власності; здійсненні дій, що становлять акти недобросовісної конкуренції; незаконному

розповсюдженні примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; порушенні законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва. Відповідно до ст. 24 КУАП захист прав здійснюється шляхом проведення адміністративних процедур: вилучення або конфіскація контрафактної продукції та обладнання, що використовується для її виготовлення, виправні роботи, адміністративний арешт або накладання адміністративних штрафів.

За Кримінальним кодексом України (далі КК України) за порушення прав інтелектуальної власності до відповідальності притягаються, відповідно до ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав», за такі дії: незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних; незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права.

За злочин до відповідальності притягаються за таких умов:

а) об'єкт авторського права чи суміжних прав, на який було звернуто посягання, охороняється законом;

б) якщо злочинні дії завдали матеріальної шкоди суб'єкту авторського права чи суміжних прав у великому або в особливо великому розмірі. Стаття 176 КК України чітко визначає, що слід розуміти під цими поняттями. Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо вартість примірників незаконно відтворених чи розповсюджених творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації або сума доходу, отриманого внаслідок незаконного опублікування, виконання, показу чи публічного оприлюднення творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, продажу аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний

мінімум доходів громадян, матеріальна шкода є завданою в особливо великому розмірі, якщо їх вартість або сума доходу у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Стаття 177 КК України «Порушення прав на об'єкти промислової власності» має своїм призначенням кримінально-правовий захист патентних прав. Використання об'єктів промислової власності, що охороняються патентами або іншими охоронними документами (свідоцтвами), також може мати місце лише з дозволу патентовласника. Будь-яке використання об'єкта промислової власності без дозволу патентовласника вважається незаконним (крім випадків, передбачених законом). Незаконним використанням об'єкта промислової власності вважається виготовлення, пропонування для продажу, застосування або ввезення, зберігання, інше введення в господарський обіг продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого об'єкта промислової власності без дозволу патентовласника. Однак при цьому слід мати на увазі, що чинне законодавство України про промислову власність передбачає випадки використання об'єктів цієї власності, які не визнаються порушеннями патентних прав.

Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, географічного зазначення походження товару, компонування інтегральної мікросхеми, сорту рослин, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Суб'єктивна сторона зазначених злочинів характеризується умислом. Мотиви порушення прав промислової власності для кваліфікації злочину значення не мають. Спонукати до злочину можуть корисливість, кар'єризм або інша особиста зацікавленість.

ТЕМА 4. Вступ до міжнародного приватного права. Загальні засади правозастосування в міжнародному приватному праві

План

1 Поняття, предмет і методи міжнародного приватного права. Система міжнародного приватного права.

2 Поняття і види джерел МПП: міжнародні договори, внутрішнє (національне) законодавство, правові звичаї.

3 Концепція *lex mercatoria*, її вплив на судову та арбітражну практику.

4 Колізійна норма: поняття, структура та види.

1 Поняття, предмет і методи міжнародного приватного права. Система міжнародного приватного права

Розвиток міжнародного співробітництва України з іноземними державами в сфері економіки, політики і культури зумовив необхідність вдосконалення договірних правовідносин та уніфікації законодавства з питань власності, шлюбно-сімейних, трудових відносин, а також у сфері міжнародних перевезень та інших правовідносин, що виходять за межі правової системи України.

Міжнародне приватне право остаточно сформувалось як незалежна галузь національного права у ХІХ ст. Раніше воно розглядалось як частина інших галузей права. Першим, хто скористався висловом «міжнародне приватне право», був американський суддя Верховного Суду Джозеф Сторі, класична праця якого «Коментарі до конфліктного права» 1834 р. стала однією з перших у систематизації проблематики міжнародного приватного права.

Вживання у назві цієї галузі права терміну «приватне» пов'язано з існуванням міжнародного публічного права. Відмінність між ними полягає у тому, що міжнародне публічне право має наддержавний характер, а міжнародне приватне право є внутрішньодержавною галуззю права. Приватноправовий характер мають відносини, що стосуються сфери «приватних

справ»: сфери статусу особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування тощо.

Міжнародне приватне право – це галузь права, що регулює міжнародні невідомі відносини, ускладнені іноземним елементом. Під останнім розуміється правовий феномен, що належить до іншої національної правової системи.

Цивільними правовідносинами, ускладненими іноземним елементом, є такі:

– хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою (**іноземний суб'єкт**);

– об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (**іноземний об'єкт**);

– **іноземний юридичний факт** (громадянин України помер за кордоном).

Предмет міжнародного права – це цивільні, сімейні, трудові та процесуальні правовідносини з «іноземним елементом».

Об'єктом міжнародного права є відносини з приводу певних матеріальних і нематеріальних благ. Міжнародно-правові відносини складаються з приводу таких благ, як природні ресурси, континентальний шельф, об'єкти, що запускаються в космос тощо.

Під **системою міжнародного приватного права** розуміють його цілісну структуру, що розглядається у поділі на правові інститути, які поєднуються у дві частини – загальну та спеціальну.

У **загальній частині** розглядаються питання, що стосуються джерел міжнародного приватного права, його принципів, учень про колізійні та матеріально-правові норми, загальних понять (національний режим, взаємність, реторсія, автономія волі, зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни, обхід закону, цивільно-правовий статус держави, фізичних та юридичних осіб та ін.).

Особлива частина охоплює такі питання:

- право власності іноземців;
- деліктні зобов'язання;
- зовнішньоекономічні угоди;

- міжнародні перевезення вантажів і пасажирів;
- міжнародні кредитно-розрахункові відносини;
- патентне право;
- авторське право;
- трудові відносини;
- сімейне право;
- спадкове право;
- міжнародний цивільний процес;
- міжнародний комерційний арбітраж.

2 Поняття і види джерел МПП: міжнародні договори, внутрішнє (національне) законодавство, правові звичаї

Джерело міжнародного права – це форма зовнішнього виразу норм міжнародного права, яка створюється шляхом узгодження воель суб'єктів міжнародного права.

Міжнародному приватному праву загалом відомі чотири форми джерел: а) внутрішнє законодавство; б) міжнародні угоди; в) міжнародні та торговельні звичаї; г) судова та арбітражна практика. Наявність міжнародних угод та звичаїв як джерел права є особливістю міжнародного приватного права.

Національне законодавство є основним джерелом міжнародного приватного права. Національне законодавство виділяє чотири системи правових норм:

- цивільні кодекси держави (там, де вони є);
- положення, які перетворюють у життя норми цивільних кодексів;
- спеціальні закони про міжнародне приватне право (Закон України «Про міжнародне приватне право» від 25 червня 2005 р.);
- окремі закони, де є положення приватного права;
- положення Конституції або аналогічних документів (стаття 26 Конституції – іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Арбітражна практика – це рішення арбітражного суду (справа ведеться таємно). Арбітражна практика є джерелом права за двох умов:

– вона кодифікується (арбітражний регламент UNCITRAL або спочатку існує як рекомендація, а потім стає міжнародним договором);

– місцевий або локальний (здійснюють постійно діючі арбітражні суди).

Судова й арбітражна практика є джерелом приватного права лише тоді, коли ця практика існує в системі прецедентного права. Сам прецедент не є джерелом права, джерелом є лише норма, яка закріплена у цьому прецеденті.

Правовий звичай – правила поведінки, які не передбачені актами законодавства, але є усталеним, тобто такими, що широко застосовуються у певній сфері підприємництва.

Розглядаючи **міжнародні договори** як джерела міжнародного приватного права, необхідно акцентувати увагу на тому, що за Віденською Конвенцією про право міжнародних договорів (1986 р.): «договір означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування».

Міжнародний договір є універсальним джерелом міжнародного права тому, що юридична сила його впливає із загального міжнародного права, а не з конкретного, спеціального джерела.

Практика регулювання правовідносин у договірній формі є важливою для держав, оскільки норми міжнародних угод у більшості правових систем є основним джерелом регулювання питань, які належать до сфери МПП.

3 Концепція *lex mercatoria*, її вплив на судову та арбітражну практику

Одним з дискусійних питань у сучасному міжнародному приватному праві є концепція *lex mercatoria*. В сучасній доктрині МПП вважається, що її поява є наслідком процесів глобалізації, що відбуваються в світовій економіці.

Концепція *lex mercatoria* є найбільш суперечливою з сучасних концепцій в правових доктринах держав світу. Чому? По-перше, термін *lex mercatoria* (буквально «*торгове право*») не є загальноживаним і загальновизнаним в правових доктринах держав світу, по-друге, юридичний зміст цієї концепції є остаточно не визначеним.

Головний зміст *lex mercatoria* – це автономна, відособлена від національних правових систем система регламентації міжнародної торгівлі. За своєю правовою природою вона є недержавним регулюванням, предмет якого – всі види міжнародних комерційних операцій. *Lex mercatoria* визначається як «м'яке, гнучке» право (в сенсі рекомендаційного характеру його норм: учасники правовідносини не пов'язані імперативними державними приписами).

Найбільш важливою правовою проблемою відносно цієї концепції є питання щодо можливості визнання *lex mercatoria* автономною системою права (поряд з міжнародним і внутрішньодержавним правом). В деяких національних правових системах наголошується на можливості сприйняття такої позиції (на підтримку автономності *lex mercatoria* висувуються такі аргументи: а) *lex mercatoria* є реальною правовою дійсністю; б) *lex mercatoria* є реальною альтернативою (поряд з міжнародним і національним правом) при виборі сторонами договору застосовного права; в) національне право ряду країн може виявитися недосконалим і не здатним врегулювати відносини між сторонами), в інших – *lex mercatoria* не визнається такою з наступною аргументацією – а) *lex mercatoria* не містить повною мірою всіх необхідних норм, які були б здатні сформуватися в самостійну систему поряд з національним правом; б) *lex mercatoria* має застосування тільки в окремих сферах підприємницької діяльності, де вже сформовані усталені

торгові звичаї та узвичаєння (насамперед в сфері міжнародної купівлі-продажу); в) зміст *lex mercatoria* є суперечливим, що призводить до неможливості належної класифікації джерел правового регулювання та їх ієрархії).

Джерелами lex mercatoria можна вважати:

- а) торгові звичаї;
- б) загальні принципи права, стандартні умови;
- в) типові контракти, модельні контракти;
- г) міжнародну арбітражну практику;
- д) комерційну практику в сфері міжнародної торгівлі;
- е) уніфіковані акти (наприклад, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р.),
- ж) рекомендаційні документи міжнародних організацій (резолюції, рекомендації і кодекси поведінки, прийняті міжнародними організаціями, включаючи ЮНСІТРАЛ та УНІДРУА);
- и) теоретичні праці вчених-правників.

У цілому, в сучасних правових доктринах держав світу та судовій (арбітражній) практиці набула поширення точка зору про визнання *lex mercatoria* правовою дійсністю. Норми *lex mercatoria* (торгові звичаї, загальні принципи права та ін.) є відносно незалежними від національних правопорядків держав. Проте, говорити про *lex mercatoria* як про автономний правопорядок, що сформувався та здатен повністю замінити національні правопорядки в частині правового регулювання відносин в сфері міжнародної торгівлі, передчасно.

4 Колізійна норма: поняття, структура та види

Колізійна норма – це інструмент, за допомогою якого вирішується проблема, право якої країни підлягає застосуванню в даному випадку.

Колізійна норма не відсилає до конкретної правової норми в іноземному праві, вона лише визначає певний правопорядок, до якого необхідно звернутись. Конкретну норму вже потім потрібно відшукати в іноземному праві. Отже, колізійна норма не регулює відносини по суті, вона лише визначає, норми якої

держави необхідно застосовувати для регулювання правовідносин з «іноземним елементом».

Виникнення колізії означає конфлікт між системами права в цілому. Для вирішення конфлікту сторони зобов'язані застосовувати колізійну норму, оскільки вона була спеціально для цього створена.

Колізійна норма складається з *двох частин*.

Обсягом є частина колізійної норми, яка вказує на правовідносини з «іноземним елементом», які потребують врегулювання.

Прив'язкою є частина колізійної норми, що вказує на право, яке підлягає застосуванню для врегулювання правовідносин, вказаних в обсязі такої норми.

Залежно від *обов'язковості* застосування вказаного в них права до правовідносин колізійні норми поділяються так:

а) **імперативні норми** – це норми, які однозначно вказують на право, що підлягає застосуванню, і не можуть бути змінені з волі сторін;

б) **диспозитивні норми** – це норми, які дозволяють сторонам самотійно обрати право, що підлягає застосуванню до правовідносин;

в) **альтернативні** – містять декілька колізійних прив'язок, із яких застосуванню підлягає тільки одна;

г) **кумулятивні** – містять декілька колізійних прив'язок, кожен з яких слід враховувати під час вирішення колізійної проблеми.

Колізійна норма, як і будь-яка інша, має у своєму складі таке:

а) **гіпотеза** — умови, за яких ця норма застосовується (ст.569(4) ЦКУ);

б) **об'єм** (комплекс правовідносин, до яких ця норма застосовується);

в) **прив'язка**.

Залежно від *міри конкретизації права*, що підлягає застосуванню, колізійні норми поділяються так:

а) **односторонні** – це колізійні норми, які прямо вказують на право, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом;

б) *двосторонні* – це колізійні норми, які формулюють правило, за яким визначається право, що підлягає застосуванню до правовідносин з «іноземним елементом».

Результатом узагальнення застосування колізійних норм є визначення найбільш розповсюджених типів колізійних прив'язок, які ще отримали назву формул прикріплення.

1 *Особистий закон фізичної особи* (lex personalis). Традиційно ця колізійна прив'язка поділяється на дві форми: закон громадянства та закон місця проживання. Прив'язка «закон громадянства» означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, громадянином якої є фізична особа. Прив'язка «закон місця проживання» означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, в якій особа постійно чи переважно проживає.

2 *Особистий закон юридичної особи* (lex societatis).

3 *Закон місця знаходження речі* (lex rei sitae) застосовується здебільшого в речовому праві та в спадковому праві, що ускладнені «іноземним елементом».

4 *Закон, обраний особою, що здійснила правочин* (lex voluntatis), або «закон автономії волі», означає, що у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин.

5 *Закон місця вчинення акту* (lex loci actus) означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, на території якої був здійснений акт.

6 *Закон місця вчинення правопорушення* (lex loci delicti commissi) застосовується до зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди.

7 *Закон найбільш тісного зв'язку* (proper law) означає, що до правовідносин підлягає застосуванню право тієї держави, з якою правовідносини мають найбільш тісний зв'язок.

8 *Закон суду* (lex fori) означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, суд якої розглядає спір.

9 *Закон країни продавця* (lex venditoris) означає, що застосуванню до правовідносин підлягає право тієї держави, на території якої заснована, має місце проживання або місце знаходження сторона зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу, яка в цьому договорі є продавцем.

10 **Закон прапору** (*lex flagi*) використовується в морському та повітряному праві і означає, що до правовідносин, які виникають на морських чи повітряних суднах, або які виникають у зв'язку із використанням таких суден, застосовується право тієї держави, під прапором якої ходить судно.

11 **Закон місця роботи** (*lex loci laboris*) застосовується в трудових відносинах і означає, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота.

ТЕМА 5. Суб'єкти міжнародного приватного права

План

1 Фізичні особи як суб'єкти МПП. Особистий закон фізичної особи: поняття та сфера його дії.

2 Юридичні особи як суб'єкти МПП. Поняття «національність юридичної особи» та «особистий закон юридичної особи».

3 Організаційно-правові форми діяльності іноземних юридичних осіб в Україні.

4 Особливості правового положення держави в МПП. Поняття «іммунітет держави» та його види.

1 Фізичні особи як суб'єкти МПП. Особистий закон фізичної особи: поняття та сфера його дії

Серед суб'єктів міжнародного приватного права значне місце посідають фізичні особи – громадяни та іноземці. У доктрині, законодавстві та практиці поняття «іноземець» об'єднує власне іноземних громадян (підданих), осіб без громадянства (апатридів), осіб з кількома громадянствами (біпатридів) та ін. У сучасних умовах до кола осіб, щодо яких діють норми міжнародного приватного права, з урахуванням особливостей їхнього правового становища відносять також біженців, осіб, яким надано політичний притулок, та ін.

У загальному розумінні **правовий статус суб'єкта** – це система визнаних і закріплених державою у законодавчому порядку прав і обов'язків певного суб'єкта.

Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків. Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам:

- своєму вітчизняному (закону громадянства (*Jus patriae*) чи закону постійного місця проживання (*Jus domicilii*), оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам, а також – правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).

Основоположними для визначення правового становища фізичних осіб є загальноновизнані принципи й норми міжнародного права стосовно прав і обов'язків людини, що містяться у Загальній декларації прав людини (1946 р.), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (1966 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ін.

Поняття громадянства на міждержавному рівні врегульоване за допомогою багатьох нормативно-правових актів, у яких визначено **поняття громадянства** як правовий зв'язок між особою та державою. Відповідно до положень Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р., громадянством України також визнається правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадянином України є особа, яка набула громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України.

Отже, **іноземець** – це фізична особа, яка знаходиться на території держави, громадянином якої вона не є.

Правосуб'єктність фізичних осіб, у т. ч. й іноземців, розкривається через поняття «правоздатність» та «дієздатність».

Правоздатність іноземця означає його здатність бути носієм цивільних прав та обов'язків, що їх допускає об'єктивне право держави. Згідно з Законом України «Про міжнародне

приватне право» від 23 червня 2005 р., іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України. Згідно зі ст. 26 Конституції України, «іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України».

Фізичні особи, в т. ч. й іноземці в державі перебування, володіють *дієздатністю*, тобто здатністю особи своїми діями набувати цивільних прав та створювати цивільні обов'язки. Володіючи повною дієздатністю, особа має право вступати у цивільні правовідносини, скажімо, укладати договори, набувати й заповідати майно, відповідати за заподіяну шкоду.

Застосування *особистого закону* для визначення дієздатності особи означає, що особа, яка є дієздатною за особистим законом, повинна вважатися такою і в інших державах. Це положення є загальновизнаним у міжнародних приватно-правових відносинах.

2 Юридичні особи як суб'єкти МПП. Поняття «національність юридичної особи» та «особистий закон юридичної особи»

Сучасні умови господарювання дозволяють підприємницькій організації розширити територію своєї діяльності. Фактично вона засновується за одним законодавством. Втім, здійснювати діяльність організація може не лише в країні заснування, але й за її межами, в інших країнах, де автоматично визнається її особистий статут. Особистий статут (закон) організації означає її правове положення (правовий статус) і визначається за її національністю.

Національність юридичної особи – це умовна категорія, яка позначає належність юридичної особи до конкретної держави.

Саме національність організації дозволяє визначитися з питаннями щодо її правового положення (статусу), тобто є вона

юридичною особою чи ні, які в неї порядок заснування та організаційна структура, вид (об'єм) правоздатності, підстави та порядок реорганізації й ліквідації.

В міжнародному приватному праві немає єдиного підходу щодо визначення національності. Класична доктрина виділяє декілька критеріїв, за якими встановлюється національність юридичної особи. Найбільш відомими є:

а) **критерій місця заснування** (принцип інкорпорації) – національність юридичної особи визначається згідно з правом держави, на території якої вона заснована; є найбільш поширеним у правових системах;

б) **критерій місця знаходження** (принцип осілості) – національність юридичної особи визначається за місцем знаходження її виконавчого органу;

в) **критерій місця здійснення діяльності** (центр експлуатації) – національність юридичної особи визначається за місцем здійснення діяльності.

Особистий закон юридичної особи вперше закріплюється в ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», де фактично збіглися два перших критерії. Закон юридичної особи визначається за правом держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави.

Отже, юридична особа як суб'єкт міжнародного приватного права – це певне утворення, що має сукупність визначених національним законодавством ознак, зареєстроване на території однієї держави, кордонами якої не обмежується його діяльність, правосуб'єктність (право- та дієздатність) якого визнається на території іноземної держави, а також на яке поширюються дві системи законодавств: національного права держави-резидента та держави, на території якої воно діє чи передбачає діяти.

Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не впливає з вимог законодавства чи суті правовідносин.

3 Організаційно-правові форми діяльності іноземних юридичних осіб в Україні

Правовий статус іноземних юридичних осіб в Україні визначається нормами як українського законодавства, так і міжнародних договорів України з іншими державами. Статус іноземної юридичної особи зумовлює її державну належність для визначення: обсягу її правосуб'єктності; податкового режиму; вирішення колізійних питань; звернення по дипломатичну допомогу; порядку її ліквідації тощо.

Згідно з багатосторонньою конвенцією про правову допомогу країн СНД від 22 січня 1993 р. правоздатність юридичних осіб визначається законодавством держави, за законами якої вони утворені. Іноземні юридичні особи підтверджують свій статус виписками з торгового, банківського або судового реєстрів тощо (п. 5 Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 740). При цьому вказані виписки повинні бути засвідчені відповідно до законодавства країни їх видачі, переведені на українську мову та легалізовані в консульській установі України, якщо міжнародними договорами, в яких бере участь Україна, не передбачено інше. Наприклад, у договорах України з іноземними державами про надання правової допомоги передбачено, що легалізація цих та інших документів не потрібна. Зазначені виписки можуть бути також засвідчені в посольстві відповідної держави в Україні.

З 1 липня 2004 р. набув чинності Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», згідно з яким документ про підтвердження реєстрації юридичної іноземної особи в країні її місцезнаходження повинен бути легалізований у встановленому порядку.

Згідно із ч. 2 ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. іноземні юридичні особи можуть утворювати в Україні підприємства, які повністю їм належать, філії та інші опосередковані підрозділи, а також набувати у власність діючі підприємства повністю. Участь

іноземного капіталу у спільних підприємствах, заснованих в Україні, зумовлює утворення юридичних осіб права України. У певних питаннях іноземні юридичні особи підпорядковані законам країни своєї «національності». Йдеться про питання, пов'язані з особистим статусом цієї юридичної особи, зокрема щодо заснування та ліквідації.

Відповідно до вітчизняного законодавства суб'єкти господарювання України можуть здійснювати діяльність, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення правовідносин з «іноземним елементом» як на території України, так і за кордоном. Органи, що діють від імені України, місцеві органи влади та управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у господарській діяльності на території України, також діють як юридичні особи.

4 Особливості правового положення держави в МПП. Поняття «імунітет держави» та його види

Ще однією специфічною категорією суб'єктів міжнародного приватного права є держава. Як відомо, положення держави як суб'єкта міжнародного публічного права ґрунтується на принципі суверенітету, що означає: у міждержавних стосунках кожна з держав не підкоряється ні іноземному закону, ні іноземній юрисдикції. Такий особливий статус держави відтворено у давньому принципі: «*Par in parem non habet imperium*» (рівний над рівним не має влади).

Зазначений принцип знайшов своє відтворення у такому міжнародно-правовому інституті, як **імунітет держави**. Слово «імунітет» походить від латинського слова *immunitas* – звільнення, позбавлення чогось. Імунітет іноземної держави полягає у непідпорядкованості держави владі іншої держави, її юрисдикції. Саме тому імунітет називають юрисдикційним імунітетом.

Імунітет держави слід відрізнити від консульського та дипломатичного імунітетів, які надаються як привілеї відповідним категоріям осіб для здійснення ними

представницьких функцій на підставі норм дипломатичного й консульського права.

У доктрині міжнародного права існує дві теорії щодо імунітету іноземної держави: теорія абсолютного імунітету та теорія обмеженого (функціонального) імунітету.

Теорія *абсолютного імунітету* виходить з того, що імунітет держави випливає з принципу суверенної рівності держав. Саме тому іноземна держава на території іншої держави повинна користуватися імунітетом у повному обсязі, всіма його елементами; він поширюється на будь-яку діяльність держави і будь-яку його власність.

Згідно з теорією *обмеженого імунітету*, іноземна держава користується імунітетом тільки тоді, коли вона здійснює суверенні дії. Якщо ж іноземна держава здійснює дії комерційного характеру: укладає зовнішньоторгові правочини, експлуатує торговельний флот, то вона не користується імунітетом.

ТЕМА 6. Право власності в міжнародному приватному праві. Договір у міжнародному приватному праві. Міжнародні перевезення вантажів, пасажирів і їх багажу

План

1 Колізійні питання права власності. Виникнення та припинення права власності й інших речових прав у МПП.

2 Поняття правочинів (угод, договорів) з іноземним елементом і класифікація їх видів.

3 Колізійно-правове регулювання міжнародних договорів купівлі-продажу товарів. Загальна характеристика угод СОТ щодо міжнародної торгівлі.

4 Поняття та види міжнародних перевезень. Міжнародні транспортні організації та їх роль в уніфікації законодавства про міжнародні перевезення.

1 Колізійні питання права власності. Виникнення та припинення права власності й інших речових прав у МПП

Право власності є центральним інститутом цивільного права правової системи будь-якої держави. Воно охоплює права: володіння, користування та розпорядження майном.

Способами набуття права власності є такі:

а) первинні (право виникає вперше):

- виробництво, переробка речей, придбання плодів, збільшення кількості речей (наприклад, до будинку прибудували сауну), присвоєння безхазяйних речей;

- давність – факт тривалого володіння чужим майном. «Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває права власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим кодексом» (ч. 1 ст. 344 ЦК України «Набувальна давність») [1];

б) похідні (у порядку правонаступництва):

- з волі власника (договір, одностороння угода);
- всупереч волі власника (націоналізація, конфіскація, реквізиція).

Серед численних нормативно-правових актів в Україні щодо питань власності важливе місце займають Конституція України, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (книга третя).

За законодавством України, ***право власності*** – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження майном. Стаття 316 ЦК України закріплює, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Здійснювати відносини щодо володіння, користування та розпорядження власністю, незалежно від її форм, можуть не тільки народ України, громадяни, юридичні особи України та держава Україна, а й інші держави, їхні юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, громадяни іноземних держав та особи без громадянства.

Міжнародні організації та юридичні особи іноземних держав можуть мати на території України у власності будинки,

споруди, інше майно соціально-культурного та виробничого призначення.

Стосовно громадян іноземних держав та осіб без громадянства встановлено, що вони користуються правами та несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавством України.

Крім внутрішнього законодавства кожної держави, питання права власності регулюються також у міжнародних конвенціях і договорах.

Колізійна проблема – це правовий індикатор, що визначає існування міжнародного приватного права і є неодмінною умовою дії його норм і при регулюванні речових прав також.

Визначальним початком для вирішення колізійних питань права власності в МПрП є використання прив'язки *lex rei sitae* (**закон місцезнаходження речі**). Саме відповідно до неї визначається, зокрема, коло і зміст речових прав, умови щодо їх виникнення, припинення, зміни й переходу, суб'єктний склад власників та ін. Майже у всіх країнах світу колізійна формула *lex rei sitae* визнається засновницькою стосовно прав і обов'язків на нерухоме (земельні ділянки, будівлі тощо) і рухоме майно (права вимоги, цінні папери, транспортні засоби тощо).

Особливі складнощі в міжнародній діловій практиці викликають випадки, коли предметом операції виступає товар, що знаходиться в дорозі (*res in transity*), коли застосування колізійної норми *lex rei sitae* стає неможливим.

2 Поняття правочинів (угод, договорів) з іноземним елементом і класифікація їх видів

Згідно зі ст. 202 Цивільного кодексу України, правочином є дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відповідно, під **правочином з іноземним елементом** слід розуміти дію, спрямовану на набуття, зміну або припинення приватних правовідносин, ускладнених суб'єктом, об'єктом та юридичним фактом з іноземною ознакою.

Різновидом правочинів з іноземним елементом є міжнародний комерційний договір (контракт),

зовнішньоекономічний договір (контракт), які чимало науковців вважають рівнозначними поняттями.

Для міжнародного приватного права важливим є поділ правочинів та договорів на зовнішні (з іноземним елементом) та внутрішні. Для *зовнішніх правочинів* існує своя специфіка правового регулювання за допомогою уніфікованих матеріальних та колізійних норм. Сторонам міжнародного комерційного правочину, на відміну від сторін внутрішніх договорів, надана можливість обирати застосовне право до їх правовідносин. Сторони також можуть вільно обирати суд, який буде розв'язувати спірні питання, що виникли між ними. Зокрема, вони можуть звертатися як до внутрішніх судів конкретної держави, так і до міжнародних комерційних арбітражних судів, які знаходяться поза «національною» припискою сторін.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», *зовнішньоекономічний договір* (контракт) – матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Згідно зі ст. 6 цього ж Закону, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України. Зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України.

Міжнародний комерційний контракт, зазвичай, укладається між суб'єктами різної «національної приналежності». Таке ускладнення у цьому випадку характеризує ознаку «суб'єкта» правовідносин. Суб'єктом може бути іноземна юридична особа, іноземна фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», ознакою, яка характеризує суб'єктивний склад іноземного елемента, є: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою.

Термін «комерційний» знайшов відображення в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Він тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру – як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл продукції, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами.

Найбільш розповсюдженими видами міжнародних комерційних договорів є: договір міжнародної купівлі-продажу товарів, договір міжнародних перевезень, договір торгового представництва, договір франчайзингу.

3 Колізійно-правове регулювання міжнародних договорів купівлі-продажу товарів

Особливістю правового регулювання міжнародної купівлі-продажу серед інших відносин міжнародного комерційного обігу є наявність суттєвого масиву спеціальних норм (*lex specialis*) в МПрП. Проте це не означає, що зазначені норми суперечать загальним принципам та підходам, вони лише їх деталізують з урахуванням особливостей фактичного складу відносин міжнародної купівлі-продажу, а основним джерелом правового регулювання в цій сфері виступає міжнародний договір.

Крім того, зважаючи на домінуючу роль у міжнародних комерційних відносинах, зусилля держав та інших суб'єктів права завжди були спрямовані на уніфікацію правового регулювання відносин саме міжнародної купівлі-продажу.

Одним з найбільш важливих джерел правового регулювання відносин міжнародної купівлі-продажу товарів на сучасному етапі, яке стало згодом стандартом правового регулювання та

вплинуло на подальший процес уніфікації як національних правових систем, так і міжнародних документів, безперечно, є *Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Віденська конвенція 1980 р.)*.

Конвенція не містить колізійних норм, а запропоновані матеріально-правові норми, що є результатом уніфікації найважливіших аспектів міжнародної купівлі-продажу, узгодили існуючі на той час концептуальні відмінності правового регулювання в основних правових системах світу.

Сферою застосування *Конвенції* є договори міжнародної купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають в різних державах, якщо ці держави є учасниками *Конвенції* або, згідно з нормами МПрП, має бути застосоване право держави-учасниці *Конвенції*.

Прийняття *Віденської конвенції 1980 р.* стало основою для подальшого розвитку уніфікаційних процесів у сфері купівлі-продажу. Зокрема, одночасно з прийняттям *Конвенції* було підписано *Протокол про зміну Конвенції про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р.*

Зважаючи на те, що *Віденська конвенція 1980 р.* набула чинності лише в 1988 р. та будь-який міжнародний уніфікаційний документ ризикує не набути юридичної чинності, а при опрацюванні його тексту спостерігається певна фрагментарність у врегульованій сфері через наявність принципових відмінностей позицій учасників, Римським інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА) в 1980 р. була створена Робоча група для підготовки *Принципів міжнародних комерційних договорів*. Такий підхід до досягнення уніфікації та гармонізації приватного права так званими «незаконодавчими» засобами згодом повною мірою довів свою дієвість та прогресивність.

Крім того, загальносвітовою тенденцією є намагання судів та інших юрисдикційних органів тлумачити міжнародні контракти, посилаючись на автономні та міжнародні уніфіковані принципи. Такий підхід підтверджено більшістю прийнятих останнім часом конвенцій, зокрема, ст. 7 *Віденської конвенції 1980 р.* До прийняття *Принципів УНІДРУА 1994 р.* посилення на принципи природного права, критерії для тлумачення та доповнення міжнародних документів та розробленого на їх

основі національного законодавства у кожному конкретному випадку мали застосовуватись суддями на підставі порівняльного дослідження прийнятих раніше рішень, аналогії права, визнаних сторонами звичаєвих норм тощо. Проте прийняття загальних для національних правових систем та найбільш прилаштованих для вимог міжнародних комерційних договорів *Принципів УНІДРУА* значно полегшило цей процес.

Принципи УНІДРУА мають самодостатній характер та, на відміну від *Віденської конвенції 1980 р.*, не передбачають звернення до національного права, зберігаючи зв'язок із загальноновизнаними загальними принципами (ст. 1.6). Вони не обмежують застосування імперативних положень національного, міжнародного або наднаціонального походження, які мають бути застосовані в силу норм МПрП (ст. 1.4).

У зв'язку зі створенням та застосуванням уніфікованих матеріально-правових норм у сфері правового регулювання міжнародної купівлі-продажу товарів виникла нагальна необхідність в розробці уніфікованих колізійних норм. Таким документом стала *Гаазька конвенція про право, що підлягає застосуванню до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 р.* Зазначений міжнародний документ мав на меті замінити майже ідентичну за назвою чинну *Гаазьку конвенцію про право, що може бути застосоване до міжнародної купівлі-продажу товарів 1955 р.*, та поєднати матеріально-правові норми *Віденської конвенції 1980 р.* із колізійним регулюванням міжнародної купівлі-продажу товарів.

Обидві згадані *Гаазькі конвенції* базуються на принципі свободи волі сторін, надаючи можливість вільного вибору компетентного права, передбачають, що вибір права має бути чітко виражений або беззаперечно впливати зі змісту положень договору. Однаково також трактують сферу дії застосовуваного права в частині виключення окремих питань.

Отже, процеси уніфікації матеріальних та колізійних норм правового регулювання міжнародних комерційних договорів тривають, особливо на регіональному рівні, поступово наближуючись до конфігурації природного права та створення одноманітних уніформованих підходів.

4 Поняття та види міжнародних перевезень. Міжнародні транспортні організації та їх роль в уніфікації законодавства про міжнародні перевезення

Транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях.

Міжнародним перевезенням вважається перевезення вантажів і пасажирів між двома чи кількома державами, що виконується на умовах, встановлених міжнародними угодами (транспортними конвенціями), укладеними цими державами.

Особливістю регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням міжнародних перевезень, є те, що для їх регулювання використовують в основному конвенції та двосторонні угоди щодо міжнародного сполучення, які містять уніфіковані матеріальні та колізійні норми.

Транспортні договори укладаються від імені за дорученням уряду центральними органами управління транспортом – міністерствами та іншими установами, які здійснюють керівництво залізничним, морським, річковим, повітряним транспортом.

За кількістю країн, які беруть участь у подібного роду міжнародних договорах, їх можна поділити на багатосторонні і двосторонні (багатосторонні – Конвенція про відкрите море (1958 р.), Угода про Міжнародну спілку залізниць (1922 р.), Чиказька конвенція з питань цивільної авіації (1944 р.)

Міжнародні транспортні договори можуть бути різного змісту, в них обов'язково враховується специфіка виду транспортних засобів. У договорі про торгове судноплавство визначається територія, на яку поширюється договір; питання сприяння сторін свободі торгового судноплавства; підтримка і розвиток ділових відносин між органами управління транспортом; дотримання у міжнародному судноплавстві принципу вільної і справедливої конкуренції; визнання національної належності судна; надання допомоги при корабельних катастрофах і аваріях та інші питання.

ТЕМА 7. Трудові відносини у міжнародному приватному праві. Міжнародний цивільний процес і комерційний арбітраж

План

1 Міжнародно-правове регулювання праці. Роль конвенцій Міжнародної організації праці (МОП).

2 Трудові права українських громадян за кордоном.

3 Поняття і види міжнародного комерційного арбітражу. Міжнародно-договірна уніфікація комерційного арбітражу.

1 Міжнародно-правове регулювання праці. Роль конвенцій Міжнародної організації праці (МОП)

У кожній державі при організації і застосуванні праці робітників та службовців все частіше виникають специфічні трудові відносини, у яких присутній іноземний елемент. Серед основних ситуацій, що породжують ці відносини, можна назвати такі: міждержавна міграція робочої сили; тимчасові відрядження працівників з різних причин для роботи за кордоном; спеціальні посади і роботи, що вимагають пересування працівників однієї країни до іншої, наприклад, працівників міжнародного транспорту, торгових представників.

Тому під *міжнародними трудовими відносинами* слід розуміти власне трудові відносини, ускладнені іноземним (міжнародним) елементом. Наявність іноземного елемента в трудових відносинах, регульованих МПрП, відрізняє їх від відносин, врегульованих трудовим правом.

Основними правовими проблемами міжнародних трудових правовідносин є такі:

а) «колізійна» проблема, коли закони двох і більше країн претендують на регулювання цих відносин і має бути зроблений вибір;

б) «матеріально-правова» проблема, яка полягає в тому, що через особливість таких відносин у ряді випадків виникає потреба в створенні спеціальних матеріально-правових трудових норм,

які враховували б міжнародний фактичний склад, тому що норми загального характеру з різних причин стають неприйнятними.

Основним у міжнародних трудових відносинах, як і в інших галузях МПрП, є колізійний метод регулювання на основі колізійних норм внутрішньодержавного права.

У системі колізійних норм, які використовуються для регулювання трудових відносин з «іноземним елементом», переважними є ті, що призначені саме для цих відносин:

- закон держави місця виконання роботи (*lex loci laboris*) – є основним;

- закон держави, з якої відряджено працівника (*lex loci delegationis*);

- оскільки трудові відносини у деяких правових системах регулюють ще й норми цивільного права, то застосовуються прив'язки, притаманні регулюванню цивільно-правових угод, зокрема закон автономії волі.

Колізійні прив'язки можуть вказувати на право, яке підлягає застосуванню до певних трудових відносин; форми контракту; суб'єктів трудового правовідношення.

Як основні у правових системах переважно використовуються відсилання до закону місця укладення трудового контракту, місця виконання роботи, спільного місця знаходження сторін, спільного громадянства.

До регламентації трудових відносин на транспорті типовими є колізійні прив'язки – закон прапора; реєстрації судна; особистий закон перевізника. Розглянемо їх більш докладно.

1 Закон автономії волі використовується багатьма державами «сім'ї континентального права». Він означає, що сторони, укладаючи трудовий контракт, можуть самостійно обрати правопорядок, якому підпорядкують свої трудові відносини. Це властиво правовій системі України.

2 Закон місця виконання роботи – є найбільш поширеним у правових системах, закріплений в Європейській конвенції 1980 р. про право, яке застосовується до договірних зобов'язань.

3 Закон основного місця бізнесу підприємця застосовується здебільшого для регулювання праці на спільних підприємствах.

4 Закон місця укладення трудового контракту – нечасто знаходить застосування, оскільки не завжди однозначно можна

з'ясувати таке місце. До того ж, матеріальне трудове законодавство місця укладення контракту може бути іншим, ніж місця виконання роботи.

5 Принцип *особистого закону наймача* здебільшого є додатковим та може застосовуватись у випадках, коли робота виконується на територіях різних держав.

6 До форми трудового контракту переважно використовують *закон місця його укладення*.

7 *Закон громадянства (доміцилію)* застосовується до суб'єктів трудових відносин, зокрема для визначення дієздатності фізичних осіб, а для юридичних осіб – закон місця укладення контракту чи закон інкорпорації.

На основі наведених (та інших) колізійних норм встановлюється статут міжнародних трудових відносин. Він визначається як сукупність всіх трудових відносин: їх виникнення, здійснення, припинення.

У сфері міжнародної праці діє значна кількість міжнародно-правових актів, спрямованих на визначення загального статусу працівника.

Основоположне значення у цій сфері належить *Загальній декларації прав людини* 1948 р., яка у ст. 23 встановлює право кожної людини на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці і на захист від безробіття; право кожного на рівну оплату за рівну працю, справедливу і задовільну винагороду.

Багато важливих міжнародних актів з питань регулювання праці було прийнято *Міжнародною організацією праці (МОП)*. Вона була створена 1919 р. відповідно до Версальського договору при Лізі Націй як Міжнародна комісія з розробки конвенцій і рекомендацій у питаннях трудового права і поліпшення умов праці. Результатом роботи МОП є низка міжнародних актів, які стосуються прав людини, заборони примусової чи обов'язкової праці, свободи асоціацій, ліквідації дискримінації у галузі праці й зайнятості, реалізації принципу однакової винагороди за однакову працю, безпеки та гігієни праці, відпочинку, відпусток тощо.

2 Трудові права українських громадян за кордоном

Можливість працевлаштування і роботи іноземця в країні перебування, безперечно, є одним з найважливіших елементів його правового статусу. Законодавства різних країн неоднаково регулюють цей аспект правового становища іноземців.

Передусім, слід розпочати аналіз з колізійних норм внутрішнього законодавства України:

а) розділ VIII Закону України «Про міжнародне приватне право» містить колізійні норми щодо трудових відносин. Ст. 52 встановлює, що до трудових відносин застосовується **право держави, у якій виконується робота**, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Ст. 53 встановлює винятки з цього правила: трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо:

1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України;

2) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота;

3) це передбачено законом або міжнародним договором України;

б) зазначені правила містяться у спеціальній колізійній нормі ст. 8 Кодексу Законів про працю України «Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав», згідно з якою «трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України».

Звідси видно, що український законодавець й тут застосовує класичну для трудових відносин колізійну прив'язку закону місця виконання роботи (*lex loci laboris*), відсилаючи до внутрішнього законодавства держави виконання роботи;

в) слідуючи за прив'язкою до міжнародного законодавства (міжнародних договорів) та керуючись принципом пріоритету

міжнародних угод перед нормами внутрішнього законодавства, більшість іноземних держав визнає першість норм міжнародних договорів у сфері трудової діяльності та соціального захисту іноземних громадян. Також колізійні норми про право, яке має бути застосоване до трудових відносин громадян України за кордоном, знаходяться в договорах «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах».

Прикладом з вітчизняного права можуть бути численні двосторонні угоди України з Білоруссю, Вірменією, Молдовою, Польщею, Росією тощо, які встановлюють правило, що сторони, які мають трудові стосунки, можуть підпорядкувати їх законодавству, обраному за згодою між собою.

Громадяни України, які **постійно проживають на території іноземної держави**, можуть працевлаштуватися в ній на підставі законодавства цієї держави. Ним і визначатиметься їхній трудовий статус. У період тимчасового перебування за кордоном громадяни України мають право займатися трудовою діяльністю, якщо це не суперечить чинному законодавству України та країни перебування.

Громадяни України виконують роботу за кордоном, перебуваючи у службових відрядженнях, працюючи в посольствах, консульствах, представництвах. Під час виконання трудових обов'язків на них поширюється законодавство України. Водночас, окремі питання, скажімо, час відпочинку, можуть регулюватись і нормами іноземного права. Громадяни України можуть працювати у змішаних товариствах, підприємствах різних форм власності на підставі укладеного з ними контракту, підпорядковуючись законодавству держави, визначеному в контракті.

3 Поняття і види міжнародного комерційного арбітражу. Міжнародно-договірна уніфікація комерційного арбітражу

У процесі зовнішньоекономічної діяльності між суб'єктами, які її здійснюють, можуть виникати різного роду спори. Вони потребують свого розгляду і розв'язання відповідно до діючого законодавства. Важливе значення має при цьому створення

відповідних міжнародно-правових та національних засад щодо регулювання розгляду таких спорів.

Міжнародний цивільний процес – це сукупність питань процесуального характеру, пов'язаних із захистом прав іноземців й іноземних юридичних осіб у суді та арбітражі, що розглядаються в науці міжнародного приватного права.

Так, при виникненні спору у сфері приватноправових відносин за участю іноземного елемента завжди виникають такі питання:

а) у правозастосовний орган якої країни варто звернутися за захистом порушених прав;

б) чи зможе цей правозастосовний орган забезпечити належне ведення процесу (здійснити повідомлення відповідача про порушення справи, допит свідків, що перебувають за кордоном, витребування документів і доказів з-за кордону та ін.);

в) чи зможе рішення, винесене цим органом, бути виконане за кордоном (якщо потрібне виконання), у якій країні варто запитувати виконання, чи не виникне конфлікту компетенцій між установами країни, де запитується виконання, і країни, на території якої було винесене рішення.

У теорії міжнародного цивільного процесу **категорія «підсудність»** застосовується для визначення розподілу компетенції між судами існуючої в державі системи розгляду цивільних справ, а також компетенції судів щодо вирішення справ з іноземним елементом, тобто міжнародної підсудності.

Отже, **міжнародна підсудність** – це розмежування компетенції національних судів різних держав із вирішення цивільних справ з іноземним елементом

Як відомо, в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі, який був підписаний 1 серпня 1975 р. у м. Гельсінкі, чільне місце відводилося питанням розгляду міжнародних спорів і, зокрема, шляхом використання **арбітражу**. Наголошувалося, що швидке і справедливе вирішення спорів, які виникають щодо комерційних угод у сфері торгівлі і обміну послугами, а також стосовно контрактів у галузі промислового виробництва, сприяє розширенню торгівлі і співробітництва, а арбітраж є одним із зручних способів вирішення спорів.

Генеральна Асамблея ООН у 1985 р. схвалила розроблений *Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ* Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж. Державам його було рекомендовано враховувати незалежно від правової економічної системи.

Так, *арбітраж* – це метод, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; *третейський суд* – одноособовий арбітр або колегія арбітрів; суд – відповідний орган судової системи держави. Щодо терміна *комерційний*, то він тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і не договірних.

До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками та їхні спори з іншими суб'єктами права України.

Міжнародні спори, які можуть виникнути в результаті дій України, вирішуються у погодженому сторонами порядку згідно з нормами міжнародного права.

Вітчизняне законодавство у сфері арбітражного регулювання представлено Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. У Законі визначаються сфера його застосування, терміни та правила їх тлумачення, а також інші питання. Цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1 Азимов, Ч. Н. Основы патентного права Украины [Текст] / Ч. Н. Азимов. – Харьков, 1994. – 324 с.

2 Базилевич, В. Д. Інтелектуальна власність [Текст] : підручник / В. Д. Базилевич. – К.: Знання, 2006. – 431 с.

3 Базилевич, В. Д. Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку [Текст] / В. Д. Базилевич, В. В. Ільїн. – К., 2008. – 687 с.

4 Богуславский, М. М. Международное частное право [Текст] : учебник / М. М. Богуславский. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2009. – 704 с.

5 Бошицький, Ю. Л. Право інтелектуальної власності [Текст]: навч. посібник / Ю. Л. Бошицький. – К., 2007. – 488 с.

6 Гетьман-Павлова, И. В. Международное частное право [Текст]: учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – 3-е изд. – М. : Эксмо, 2013. – 960 с.

7 Дроб'язко, В. С. Право інтелектуальної власності [Текст] : навч. посібник / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

8 Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування [Текст] : практич. посібник / Д. Лонг, П. Рей, В.О. Жаров [та ін.]. – К. : К.І.С., 2007. – 448 с.

9 Звеков, В. П. Международное частное право [Текст] : курс лекций / В. П. Звеков. – М. : Норма (Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 686 с.

10 Інтелектуальна власність [Текст] : навч. посібник / за ред. П. М. Цибульова. – К. : УкрІНТЕІ, 2006. – 276 с.

11 Кірін, Р. С. Інтелектуальна власність [Текст] : підручник / Р. С. Кірін, В. Л. Хоменко, І. М. Коросташова. – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2012. – 320 с.

12 Кузнецов, Ю. М. Дипломне проектування з інтелектуальної власності [Текст] / Ю. М. Кузнецов. – К. : ТОВ «ГНОЗІС», 2007. – 364 с.

13 Кузнецов, Ю. М. Інтелектуальна власність [Текст] : навч. посібник / Ю. М. Кузнецов, Г. В. Косенюк, М. Г. Данильченко; за

ред. Ю. М. Кузнецова. – Тернопіль : Економічна думка, 2006. – 419 с.

14 Кузнецов, Ю. М. Патентознавство та авторське право [Текст]: підручник / Ю. М. Кузнецов. – К. : Кондор, 2009. – 446 с.

15 Международное частное право [Текст] / сост. Н. Ю. Ерпылева, М. Б. Касенова. – М., 2007. – 103 с.

16 Международное частное право [Текст]: учеб. пособие / сост. Д. В. Задыхайло. — Харьков : Консум, 1998. – 751 с.

17 Международное частное право [Текст]: учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2009. – 688 с.

18 Мироненко, І. В. Міжнародне приватне право [Текст]: навч. посібник / І. В. Мироненко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 288 с.

19 Міжнародне приватне право [Текст]: навч. посібник / В. А. Бігун, Є. М. Білоусов, В. М. Гайворонський [та ін.]; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.

20 Міжнародне приватне право [Текст]: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Жушмана та І. А. Шуміло. – Харків : Право, 2012. – 320 с.

21 Міжнародне приватне право право [Текст]: навч. посібник / за ред. С. Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

22 Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми [Текст] / А. С. Довгерт, О. І. Бірюков, Л. Г. Варшаломідзе [та ін.]; за ред. А. С. Довгерта. – К. : Укр. центр правничих студій, 2001. – 334 с.

23 Міжнародне приватне право [Текст]: навч. посібник / за ред. С. Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

24 Міжнародне приватне право: практикум [Текст] / за ред. Р. А. Майданника, Н. С. Кузнецової, Т. В. Боднар, Е. М. Громадського. – К., 2010. – 320.

25 Мікульонок, І. О. Інтелектуальна власність [Електронний ресурс]: навч. посібник / І. О. Мікульонок. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – 238 с.

26 Понікаров, В. Д. Авторські права та інтелектуальна власність [Текст]: підручник / В. Д. Понікаров, О. О. Єрмоленко, І. А. Медведєв. – Харків : ВД «ІНЖЕК», 2008. – 304 с.

27 Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

28 Фединяк, Г. С. Міжнародне приватне право [Текст]: підручник / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Атіка, 2012. – 500 с.

29 Цибульов, П. М. Основи інтелектуальної власності [Текст]: навч. посібник / П. М. Цибульов. – К. : «Інст. інтел. власн. і права», 2005. – 108 с.

30 Цивільне право України [Текст]: підруч. у 2-х т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1,2.

31 Юлдашев, О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти [Текст] / О. Х. Юлдашев. – К.: МАУП, 2004. – 576 с.

