

прав, вважаємо, що учасник отримує можливість здійснювати права з моменту реєстрації змін до статуту (щодо учасників ТОВ, ПТ, КТ) або з моменту внесення відповідних змін до реєстру акціонерів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-VI від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, Н. Р. Кобецька, І. Р. Калаур, О. В. Кашина, І. Б. Саракун] ; за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 320 с.
3. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т.1. – 656 с.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук . – Львів: Край, 2009. – 406 с.
5. Томчишен С. В. Набуття права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю / С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 6. – С. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правовий аспект): Монографія / за заг. ред. Луця В.В. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007 р. – 320 с.
6. Томчишен С. В. Відчуження учасником частки у статутному капіталі як підстава припинення в нього та виникнення у її набувача корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю / С. В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 3. – С. 33-37

Гавриленко Д.А.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ

Пропоную розглянути проблеми які існують в Україні внаслідок того, що законодавцем ніяким чином не було легітимізоване право сторін укласти електронний ліцензійний договір.

Так, згідно з ч. 3 ст. 426 ЦКУ використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності .

У разі придбання примірника програмного забезпечення (надалі – «ПЗ»), покупець повинен отримати від правовласника такого ПЗ документальне підтвердження правомірності використання ПЗ. Такими доказами відповідно до статті 1107 ЦКУ можуть бути :

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір ;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності .

Як вже зазначалося, більшість примірників ПЗ поширюються разом з так званої «обгорткового» ліцензією, умови якої викладені в самих примірниках ПЗ в електронному вигляді.

Але, нажаль, в Україні з цим є певні проблеми.

Головним чином така ситуація обумовлена неготовністю українського законодавства сприймати електронні тексти ліцензій.

Так, ч. 1 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору.

Відповідно до частини першої ст. 639 ЦК договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

Ст. 33 Закону встановлює вимоги до договорів на право використання творів. Зокрема, ця стаття містить вимогу про те, що договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі.

Ч. 2 ст. 1107 ЦК передбачає, що договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі.

Хоча ч. 1 ст. 207 і визнає укладену в письмовій формі угоду, якщо воля сторін виражена за допомогою електронного зв'язку, у свою чергу ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає обов'язковим реквізитом електронного документа електронний підпис. Слід зазначити, що електронні підписи є далеко не у всіх покупців ПЗ.

Тобто, за великим рахунком, ліцензійний договір, що дозволяє легітимно використовувати ПЗ укладений не в письмовій формі або без електронного підпису, є недійсним .

Але навіть перевіряючий орган, розуміючи недосконалість нашого законодавства, не вимагатиме від покупця ліцензійного ПЗ підписаний ліцензійний договір на папері або ліцензійний договір, підписаний обома сторонами за допомогою електронних підписів.

Хоча при перевірці службові особи можуть, і вимагатимуть від покупця ліцензійного ПЗ підтвердуючі документи про

легітимність даного ПЗ. Документами, що підтверджують легітимність ПЗ при його купівлі у постачальника в магазині, є ліцензійна угода (на носії ПЗ), матеріальні носії, сертифікат відповідності, упаковка, чек, що підтверджує придбання ПЗ. А для OEM – версій програм, підтверджуючими документами є також чек, ключ продукту, спеціальна наклейка – сертифікат, яка кріпиться на корпус комп'ютера. До речі, навіть Майкрософт на своєму офіційному сайті розмістив список документів, які підтверджують легітимність їх ПЗ.

При покупці ПЗ через Інтернет, швидше за все, цих документів у покупця на руках не буде. Навіть якщо покупець отримає виписку з банку про придбання ПЗ і надасть перевіряючому органу лист від правовласника, таких даних для перевіряючих осіб буде явно недостатньо.

Але тут варто звернути увагу на дуже важливий нюанс. Справа в тому, що, незважаючи на те, що у покупця на руках не буде всіх підтверджуючих документів про легітимність ПЗ, факт залишається фактом – покупець придбав дане ПЗ, і використовує його законно, з однієї простої причини – правовласник не проти такого використання, так як отримав винагороду від покупця, авжеж допоки таке використання здійснюється в рамках електронного ліцензійного договору.

Але проблема в тому, що в такому випадку перевіряючі органи за фактом кримінального провадження матимуть право вилучити у покупця комп'ютери для перевірки легітимності ПЗ.

У кримінальному праві діє принцип презумпції невинності, згідно з яким не покупець повинен буде доводити, що ПЗ ліцензійне, а правоохоронні органи повинні доводити відсутність законних підстав використання ПЗ. Способами з'ясування можуть бути, як говорилося раніше, вилучення комп'ютерів, на яких встановлено ПЗ, запит до правовласника про те, чи дійсно їм надавалося право на використання ПЗ і т.д.

А ось в адміністративному праві принцип презумпції невинності прямо не закріплений. Тому на практиці, якщо документів, що підтверджують правомірність використання ПЗ, не надано, перевіряючі особи, не вагаючись, складають протокол про адміністративне правопорушення.

І вже суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення буде з'ясовувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, а також з'ясовувати, чи були інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, фінансове становище, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. І тільки з'ясувавши

своєчасно, всебічно, повно і об'єктивно обставини справи, суд повинен вирішити справу в точній відповідності з законом.

Виходячи з вищесказаного, в Україні дійсно існує ряд проблем з укладанням електронних ліцензійних договорів, і на практиці все питання зводиться до того, яким набором підтверджуючих документів володіє покупець ПЗ, і звичайно від можливих ризиків проведення перевірки перевіряючими органами.

Кучеренко М.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ФОРМА І СПОСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Важливою проблемою компенсації моральної шкоди є проблема форм такої компенсації. Так, в ч. 3 ст. 23 ЦК України вказано, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Із даного визначення слідує той факт, що законодавець визначає саме домінуючою майнову форму компенсації моральної шкоди. Інколи зустрічаються позиції, відповідно до яких єдиною можливою формою компенсації моральної шкоди є лише грошове відшкодування [3, с. 7]. Але сприйняття вказаного підходу сприяє комерціалізації процесів щодо компенсації моральної шкоди. Адже на сьогодні вимога про компенсацію моральної шкоди стала фактично супутником майже кожного позову, що подається до суду.

Такий стан речей деформує розуміння моральної шкоди, нівелює її згладжувальну функцію, створює умови для сприйняття моральної шкоди як узаконеного варіанта помсти порушнику, перетворює її у фактичний «штраф за неправомірну поведінку», тим самим породжуючи у людей бажання швидкої наживи та розвиваючи почуття жадібності і грошової залежності.

Видається, що більше уваги потрібно звернути на можливість компенсації моральної шкоди іншими – не грошово-матеріальними способами. Можна погодитись, що визнання особи винною у правопорушенні поряд із її добровільним щиросердечним вибаченням набагато більше компенсують завдані страждання та згладжують заподіяну моральну шкоду.

Яскравим прикладом правильності такого підходу є позиція Європейського Суду з прав людини, який останнім часом при розгляді справ доволі часто виносить рішення, за якими в частині