

процесі, а саме довіреність, ордер та договір про надання правової допомоги можуть використовуватися адвокатами в загальному порядку. Крім того, до прийняття вже вказаного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кожен із вказаних документів використовувався адвокатами не тільки в якості документу, що посвідчував його повноваження, а й у більшості випадків він був і єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності. Тобто багато адвокатів не укладали договори про правову допомогу, а здійснювали представництво інтересів особи в суді тільки на підставі ордеру або довіреності.

Отже, одним з основних позитивних аспектів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є

закріплення у ст. 26 положення, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися тільки на підставі договору про правову допомогу. Даний договір, у випадку якщо ні клієнт, ні адвокат не ставлять собі за мету дотримання адвокатської таємниці, що може міститися в умовах такого договору, повинен бути основним і єдиним документом, що посвідчує повноваження адвоката як представника особи в суді. У той час, як інші документи, а саме: довіреність, ордер і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, а також і сам вищевказаний договір є лише документами, що посвідчують повноваження адвоката в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липень 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 44-45. – Ст. 529.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

УДК 346

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОЗДАНИЯ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ ОРГАНИЗАЦИИ LEGAL DESCRIPTION OF METHODS OF INTANGIBLE ASSETS ORGANIZATION

Игнатъева Е.А.,

*аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права
Института права*

Самарского государственного экономического университета

Статья посвящена правовой характеристике способов создания нематериальных активов организации, а именно: правовой характеристике создания нематериальных активов посредством использования собственных сил организации и/или с привлечением сторонних исполнителей.

Ключевые слова: нематериальные активы, создание нематериальных активов, результат интеллектуальной деятельности, служебный результат интеллектуальной деятельности, исключительные права.

Стаття присвячена правовій характеристиці способів створення нематеріальних активів організації, а саме: правовій характеристиці створення нематеріальних активів за допомогою використання власних сил організації та/або із залученням сторонніх виконавців.

Ключові слова: нематеріальні активи, створення нематеріальних активів, результат інтелектуальної діяльності, службовий результат інтелектуальної діяльності, виключні права.

The article is devoted to the legal description of how to create intangible assets of the organization, namely, the legal description of the creation of intangible assets through the use of its own forces the organization and / or with the assistance of the contractor.

Key words: intangible assets, the creation of intangible assets, intellectual, official results of intellectual activity, exclusive rights.

Постановка проблеми. Создание нематериальных активов организацией, несмотря на то, что является актуальной темой, имеет достаточно широкий круг проблематики: начиная с понятий «создание нематериальных активов» и заканчивая пробелами в законодательстве относительно вопросов, связанных с их правовой охраной. В рамках настоящей работы перед автором поставлены следующие задачи: определить понятие «создание нематериальных активов», обозначить и дать правовую характеристику способам создания нематериальных активов, указать и рассмотреть основные правовые вопросы, возникающие при использовании каждого из способа создания нематериальных активов.

Состояние исследования. Стоит отметить, что в силу сложности своего рассмотрения круг вопросов в рамках

данных отношений (либо определенная их часть) является самостоятельным объектом современных научно-правовых исследований [1]. В связи с этим в настоящей работе автор рассмотрит лишь те моменты, которые непосредственно влияют на правовой режим нематериальных активов организации и, как правило, представляют собой группу практических проблем.

Итак, одним из способов возникновения нематериальных активов организации является их создание. По нашему мнению, в самом общем виде, под **созданием нематериальных активов** следует понимать один из способов поступления нематериальных активов организации, связанный с возникновением нового результата интеллектуальной деятельности посредством использования собственных сил организации и/или привлечения сторонних

исполнителей. Так, под **собственными силами организации** следует понимать интеллектуальный труд работников организации, направленный на создание интеллектуальной собственности. В свою очередь, **под привлечением сторонних исполнителей** в целях создания нематериальных активов понимается деятельность подрядчика, направленная на создание интеллектуальной собственности по заданию заказчика и в соответствии с условиями договора, заключенного между ними.

Остановимся подробнее на каждом из способов создания нематериальных активов.

1. При создании нематериальных активов собственными силами организации необходимо учитывать следующие моменты.

Первый момент – отношения, складывающиеся между организацией-работодателем и работником. Сама организация, являясь абстрактной формой, не может быть субъектом интеллектуальной деятельности (следовательно, не может обладать правами автора), поскольку не способна заниматься творческим трудом. Непосредственными субъектами интеллектуальной деятельности будут являться работники организации, получившие соответствующее служебное задание на создание конкретного результата интеллектуальной деятельности. В связи с этим при создании нематериальных активов собственными силами организации одним из важных моментов являются отношения, складывающиеся между организацией-работодателем и работником (работниками), творческим трудом которого (которых) непосредственно будет создан (либо уже создан) результат интеллектуальной деятельности.

В рамках отношений, возникающих между работником и работодателем по поводу создания результатов интеллектуальной деятельности, существует следующая проблематика: а) группа теоретических проблем (например, как определить правообладателя на созданный результат интеллектуальной деятельности, каковы признаки и обязательные условия служебного произведения, критерии разграничения); группа практических проблем (например, выявление особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности, разработка и внедрение системы локальных нормативных документов, регламентирующих отношения между работником и работодателем по созданию, оформлению, признанию, а также использованию служебной интеллектуальной собственности и др.).

Как отмечено в абзаце третьем п. 39.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 5) для определения того, является ли созданное работником после 31.12.2007 по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное – исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения.

Стоит обратить внимание на понятие «трудовые обязанности» и «трудовая функция». Согласимся с авторами [2, с. 31], которые считают, что при определении содержания данных понятий определяющую роль играет такой локальный нормативный акт как должностная инструкция работника. Также в литературе существует мнение, что служебные обязанности работника по созданию произведений могут быть описаны не только в должностной инструкции, но и в трудовом договоре [3, с. 35]. В случае, если это задание не входило в пределы трудовых обязанностей работника, исключительное право на данный

результат интеллектуальной деятельности принадлежит работнику, а не работодателю. Следовательно, данное исключительное право не может быть принято к учету в качестве нематериального актива, в том числе по причине того, что отсутствует один из элементов правового критерия отнесения исключительного права к нематериальным активам организации.

Напомним, что, исходя из подпункта «б» пункта 3 ПБУ 14/2007 правовой критерий отнесения объектов к нематериальным активам состоит из двух элементов, а именно:

- *организация имеет надлежаще оформленные документы*, подтверждающие существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации;

- *имеются ограничения доступа иных лиц к таким экономическим выгодам* (далее – контроль над объектом).

Отметим, что наличие надлежаще оформленных документов является одним из ключевых элементов в определении нематериального актива по ПБУ 14/2007, поскольку способность контролировать актив, на наш взгляд, должна происходить, в первую очередь, из подкрепленных законом прав.

Таким образом, в случае, если это задание не входило в пределы трудовых обязанностей работника, у организации будут отсутствовать надлежаще оформленные документы, подтверждающие существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Как следствие, данное исключительное право не сможет быть принято к учету в качестве нематериального актива организации.

В свою очередь, *группа практических проблем* в области регулирования отношений, складывающихся между организацией-работодателем и работником (работниками), творческим трудом которого (которых) непосредственно создан результат интеллектуальной деятельности, включает в себя совокупность таких вопросов, как: а) выявление особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности; б) разработка и внедрение системы локальных нормативных документов, регламентирующих отношения между работником и работодателем по созданию, оформлению, признанию, а также паспортизации, учету и использованию служебной интеллектуальной собственности.

Относительно особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности необходимо отметить следующее.

Во-первых, сотрудники, несмотря на то, что создают объекты интеллектуальной собственности в рамках своих трудовых обязанностях, могут использовать некоторые упущения работодателя и претендовать на исключительные права. Поэтому необходимо четкое и правильное формирование условий трудового договора и соблюдение всех требований законодательства относительно правильного оформления трудовых отношений с данной категорией работников.

Во-вторых, данная категория сотрудников в процессе выполнения своей трудовой функции получает, находит, использует или производит конфиденциальную информацию, которая требует определенную правовую защиту. В связи с этим требуется введение режима коммерческой тайны и ограничения доступа к данной информации третьим лицам.

Обратим внимание, что четкое и правильное формулирование условия трудового договора с работником, создающим объекты интеллектуальной собственности, является необходимым и максимально сокращает риски организации, связанные с охраной ее нематериальных активов.

Второй момент – подробное обоснование исключительного права на созданный результат интеллектуальной деятельности в качестве нематериального

актива. Так, при создании нематериальных активов организации требуется более подробное содержательное обоснование объекта в качестве нематериального актива для целей бухгалтерского учета, чем при иных способах поступления (приобретения) данного вида имущества. Это связано с особенностями процесса создания результатов интеллектуальной деятельности и оценкой полученных результатов, поскольку ПБУ 14/2007 должно применяться к работам, во-первых, законченным, во-вторых, в установленном порядке оформленным и, в-третьих, которые дали положительный результат.

Согласно Международным бухгалтерским стандартам – МБС (IAS) 38 «Нематериальные активы» (далее – Международный стандарт) [4, с. 623] компания должна разделить процесс создания актива на *фазу исследований и фазу разработок*. Под исследованиями в Стандарте понимаются оригинальные плановые изыскания, направленные на получение новых научных или технических знаний и идей.

Заметим, что Международный стандарт отвергает возможность признания нематериального актива на стадии исследования, обосновывая это тем, что в ходе исследований компания заведомо не может создать актив, способный приносить будущие экономические выгоды. Более того, если организация в рамках одного проекта не может отделить фазу исследований от фазы разработок, то все затраты по нему рассматриваются как понесенные на этапе исследований. В связи с этим, нематериальный актив при исполнении такого проекта возникнуть не может. Следовательно, **при создании нематериального актива необходимо более подробное и содержательное обоснование признания объекта в качестве такового, чем при иных способах поступления.**

Заметим, что, согласно пункту 2 ПБУ 14/2007, Положение не применяется, в частности, в отношении не давших положительного результата научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также не законченных и не оформленных в установленном законодательством порядке научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Отсюда следует, что ПБУ 14/2007 должно применяться к работам, во-первых, законченным, во-вторых, в установленном порядке оформленным и, в-третьих, которые дали положительный результат.

Отметим, что ПБУ 14/2007 в отличие от Международных стандартов, не содержит каких-либо упоминаний об особенностях учета объектов, которые не удовлетворяют установленным требованиям (пункт 3 ПБУ 14/2007), в том числе отсутствуют ссылки на соответствующие документы, в частности, на Положение по бухгалтерскому учету «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» ПБУ 17/02», утвержденное Приказом Минфина Российской Федерации от 19 ноября 2002 года №115н (далее – ПБУ 17/02), в котором нормами пункта 9 определен состав затрат, осуществляемых в процессе выполнения НИОКР.

Учитывая вышеизложенное, исследования и разработки, в случае если они дали положительный результат и подлежат правовой охране, имеют основания для признания их в качестве нематериальных активов. В свою очередь, если они не отвечают данным условиям, на такие результаты распространяются нормы ПБУ 17/02. По мнению В. Ф. Паляя, к ним, в частности, относятся «работы, по которым получены результаты, подлежащие правовой охране, но не оформленные в установленном законодательством порядке, или полученные результаты, по которым не подлежат правовой охране по действующему законодательству, или положительные результаты, по которым отсутствуют либо их применение возможно в весьма отдаленной перспективе» [5, с. 25].

Таким образом, в рамках обозначенной проблемы предлагаем следующее. Во-первых, в целях устранения

разночтения четко разграничить этапы создания результатов интеллектуальной деятельности и дать их определения в нормативных правовых актах РФ. Во-вторых, в целях унификации действующих подзаконных актов и устранения внутренних противоречий между ними – объединить нормы ПБУ 14/2007 и ПБУ 17/02, поскольку ПБУ 17/02 регулирует вопросы учета одного из этапов формирования нематериальных активов организации.

2. В свою очередь, при создании нематериальных активов с привлечением сторонних организаций следует учитывать следующие моменты.

Во-первых, правовой формой привлечения сторонних организаций будет являться не трудовой договор, а договор гражданско-правового характера. Из п. 9 ПБУ 14/2007 вытекает, что подобными договорами могут быть договор заказа, договор подряда, договор авторского заказа либо договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. Во-вторых, при создании нематериальных активов с привлечением сторонних исполнителей, организация-исполнитель не должна руководствоваться ни Международным стандартом, ни ПБУ 14/2007, ни ПБУ 17/02, поскольку она создает «товар» (оказывает услугу) для контрагента по договору, а не собственный «нематериальный актив». В-третьих, необходимо рассмотреть ситуацию, связанную с созданием нематериальных активов персоналом, привлеченным на основе договора аренды (аутсорсинг, лизинг персонала).

Так, в российском действующем законодательстве отсутствует легальное определение понятий «аутсорсинг», либо «лизинг персонала». По мнению И. С. Шиткиной, предметом договора аутсорсинга является «предоставление одной организацией специалистов необходимого профиля, квалификации в распоряжение другой организации для осуществления определенных функций в интересах этой организации... Договор аутсорсинга необходимо отличать от договора возмездного оказания услуг, так как организация, предоставляющая персонал, не принимает на себя обязательств на оказание каких-либо услуг (в области управления, производства, строительства и так далее), поскольку ее единственное обязательство – предоставление определенного количества персонала, соответствующего предъявленным к квалификации требованиям» [6, с. 99].

Поскольку «арендованный» персонал не является работниками организации, занимающейся созданием результатов интеллектуальной деятельности, возникает проблема при определении правообладателя созданной интеллектуальной собственности. Как отмечает Н. Корчагина, «организация, привлекающая чужих сотрудников, чтобы не допустить нарушения своих имущественных прав и для осуществления своей хозяйственной деятельности, должна заключить с организацией-«донором» договор о передаче исключительных прав на созданные произведения. Данная система отношений выглядит достаточно сложной. Чтобы облегчить ситуацию, с привлеченным персоналом – авторами, создавшими конкретное произведение, – можно заключить авторский договор о передаче имущественных прав» [1, с. 33].

Выводы. Создание нематериальных активов организации может быть осуществлено двумя способами: собственными силами, либо с привлечением сторонних исполнителей. В зависимости от того, какой из способов используется организацией, организация несет соответствующие риски: с привлечением сторонней организации – риск признания правообладателем исполнителя заказа, при создании нематериального актива собственными силами – риск признания правообладателем работника, непосредственно создавшего данный результат интеллектуальной деятельности, а также риск неправомерного признания к учету нематериального актива.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Корчагина Н. Создание служебных произведений / Н. Корчагина // Корпоративный юрист. – 2006. – № 9. – С. 30–33.
2. Погуляев В. В. Правовой статус служебных объектов интеллектуальной собственности / В. В. Погуляев // Право и экономика. – 2005. – № 1. – С. 31–33.
3. Шевердина Н. А. Как озадачить гениального сотрудника / Н. А. Шевердина // Учет, налоги, право. – 2004. – № 26. – С. 35.
4. Международные стандарты финансовой отчетности. – М.: АСКЕРИ, 2009. – 1100 с.
5. Палий В. Ф. Комментарий к ПБУ 17/02 «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» / В. Ф. Палий // Бухгалтерский учет. – 2003. – № 6. – С. 23–25.
6. Шиткина И. С. Договор предоставления персонала: что это такое? / И. С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 98–110.

УДК 347.254

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО**

THE PROBLEMS OF STATE REGISTRATION THE PROPERTY OF ACCOMODATION

Івашова І.П.,

*асистент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»*

Стаття присвячена проблемам правового регулювання державної реєстрації речових прав на житло. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють державну реєстрацію речових прав на житло та цивільні засади права власності на житло, виявлено проблеми практичного застосування державної реєстрації права власності на житло та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: право власності на житло, державна реєстрація речових прав на житло, момент виникнення права власності на житло.

Статья посвящена проблемам правового регулирования государственной регистрации вещных прав на жильё. Проанализированы нормативно-правовые акты, которые регулируют государственную регистрацию вещных прав на жильё и гражданско-правовые основы права собственности на жильё, выявлены проблемы практического применения государственной регистрации права собственности на жильё и предложены способы их устранения.

Ключевые слова: право собственности на жильё, государственная регистрация вещных прав на жильё, момент возникновения права собственности на жильё.

The article is devoted to the problems of regulation the state registration of the property rights on accommodation. The problems of state registration of property rights on accommodation have been determined and some solutions have been suggested.

Key words: the property rights on accommodation, state registration the property rights on accommodation, the moment of uprising the property rights on accommodation.

Постановка проблеми. З 1 січня 2013 року вступили в дію положення нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. (далі – Закон) [1]. На виконання вищезазначеного Закону постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 703 затверджено Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень [2]. Державну реєстрацію проводять державні реєстратори прав на нерухоме майно в складі Державної реєстраційної служби, що підпорядкована Міністерству юстиції та нотаріуси. Станом на сьогодні в Україні утворено 583 органи державної реєстрації прав, в яких працює 2646 державних реєстраторів [3]. Хоча організаційно державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно ніби то налагоджено, залишаються неврегульованими багато питань, які вимагають нагального осмислення та приведення у відповідність до діючого законодавства. Так як житло складає значний відсоток об'єктів нерухомого майна, права на яке підлягає державній реєстрації, то в даній статті аналізуються особливості державної реєстрації речових прав саме на житло.

Стан дослідження. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно досліджували такі вчені, як А. Ю. Бабаскін, І. В. Бандурка О. О. Бойко, В. І. Борисова, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. В. Воронова, Є. О. Суханов, Є. О. Мічурін та інші. **Метою** цієї статті є дослідження проблем щодо проведення державної реєстрації речових прав на житло за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону державній реєстрації підлягають наступні речові права

на житло: реєстрація права власності на новозбудований житловий будинок; реєстрація права власності на житло набуто на підставі цивільно-правових договорів, приватизації, виплати останнього пайового внеску до житлово-будівельного кооперативу, спадкування тощо. До обтяжень, які підлягають державній реєстрації, відноситься іпотека та податкова застава. Отже, державну реєстрацію набуття права власності на новозбудований (реконструйований) житловий будинок, а також набуття права власності на житло членами житлово-будівельних кооперативів, які повністю внесли свої пайові внески, здійснюють державні реєстратори – так звана «первинна реєстрація», а перехід права власності за цивільно-правовими договорами, спадкуванням – «вторинна реєстрація», здійснюють державні реєстратори та нотаріуси, які наділені функціями державного реєстратора. До вступу в дію нової редакції даного Закону перехід права власності на житло за цивільно-правовими договорами здійснювали нотаріуси і реєстрували відповідний договір у Державному реєстрі правочинів, відповідно до ст. 210 ЦК [4] та Постанови КМУ від 26.04.2004 р. № 671 «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів» [5] (яка на сьогодні втратила чинність), а державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно здійснювало відповідне БТІ на підставі ст. 182 ЦК та Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обмежень» від 01.07.2004 р. (стара редакція). Таким чином, відповідно до нині діючого Закону (п. 3 ст. 3), права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації виникають з моменту такої реєстрації. Отже, право власності на