

# ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КАПІТАЛ



Науково-практичний журнал

4 (24) ' 2005

Журнал засновано у лютому 2002 року,  
внесено до переліку фахових видань  
ВАК України з юридичних наук

УДК 347.(77+78)

## Зміст

### Захист прав

- Ю. Капіца**      Забезпечення дотримання  
прав інтелектуальної власності  
в Європейському Союзі ..... 3

### Сучасність і перспективи

- А. Красовська**      Сьогодення Укрпатенту ..... 11

### Авторське право

- А. Дитц**      Затяжная реформа Российского  
авторского права ..... 15

**С. Глотов, Т. Якушева**

- К вопросу о цитате и цитировании  
как основе права на свободу  
выражения ..... 31

### Право та економіка

- Ю. Атаманова**      До питання створення механізму  
правового регулювання національної  
інноваційної системи України ..... 41

Ю. Рудченко      Формування статутних фондів  
за рахунок торгових марок:  
проблеми оподаткування та обліку ..... 49

## **Інтелектуальна економіка**

Інтелектуальна власність для  
бізнесу ..... 59

---

## **ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!**

*У 2005 році науково-практичний журнал **Інтелектуальний капітал** виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.*

*Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!*

<b>Вартість передплати на 2005 рік</b>					
	<b>Індекс</b>	<b>2 міс/грн</b>	<b>4 міс/грн</b>	<b>6 міс/грн</b>	<b>12 міс/грн</b>
<b>Фізичні та юридичні особи</b>	<b>28504</b>	<b>6,77</b>	<b>18,64</b>	<b>20,26</b>	<b>40,02</b>

З глибокою повагою  
редакційна колегія



## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

**Юрій Капіца,**  
*НАН України, кандидат юридичних наук*

Угодою про партнерство та співробітництво між Україною, Європейськими Співтовариствами (далі ЄС) та їх державами-членами передбачено, що до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою Україна має забезпечити рівень захисту прав інтелектуальної власності, аналогічний до існуючого в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав (ст. 50)<sup>1</sup>.

Під засобами забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (means of enforcing intellectual property rights) в Європейському Союзі розуміють цивільно-правові, адміністративно-правові та кримінально-правові способи захисту прав, разом з оцінкою таких способів з точки зору їх ефективності та легкості застосування.

Актуальним у зв'язку з наведеним є розгляд законодавства ЄС у зазначеній сфері, дослідження становлення системи захисту прав інтелектуальної власності в ЄС.

Акти ЄС з охорони певних об'єктів права інтелектуальної власності розглядалися Г. Андрощуком, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, В. Жаровим,

І. Кожарською, О. Коцюбою та іншими фахівцями. Проте, питання забезпечення прав інтелектуальної власності в ЄС не були предметом спеціального дослідження.

### Причини гармонізації.

Дослідження Європейською комісією рівня піратства свідчить проте, що підробка товарів набула міжнародного значення з обсягом реалізації продукції від 5 до 7 відсотків від обсягу торгівлі. Таке становище негативно впливає на функціонування ринку ЄС, оскільки призводить до втрати впевненості у розвитку бізнесу, стимулів творчості та інновацій, до зниження інвестицій. Щодо галузей промисловості, найбільш вразливими до піратства є обробка даних (35%), аудіо-відео індустрія (25%), виробництво іграшок (12%), фармацевтична галузь (6%), виробництво парфумерії (10%), годинників (5%), фонографічна індустрія та виробництво моторів. У галузі програмного забезпечення рівень піратства сягає 46%<sup>2</sup>.

Незважаючи на виконання вимог Угоди ТРІПС, учасником якої є всі держави-члени, у країнах існують

<sup>1</sup> Угода набула чинності 1 березня 1998 р.

<sup>2</sup> Countering Counterfeiting. A guide to protecting & enforcing intellectual property rights, Counterfeiting Intelligence Bureau, International Chamber of Commerce, 1997.



## ЗАХИСТ ПРАВ

значні відмінності щодо способів охорони прав інтелектуальної власності. Зазначені розбіжності завдають шкоди функціонуванню внутрішнього ринку, не дозволяють гарантувати надання рівноцінного рівня охорони прав інтелектуальної власності у співтоваристві, а також створити сприятливе середовище для конкуренції.

Таким чином, вважає Європейська комісія (далі ЄК), ефективне дотримання законодавства з охорони інтелектуальної власності має бути гарантоване конкретними діями на рівні ЄС з наближення законодавства<sup>3</sup>.

### Підготовка актів гармонізації.

При запровадженні заходів Комісія виходила з того, що підроблені та піратські товари можуть походити як з-за меж ЄС, так і вироблятися в межах Співтовариства. У зв'язку з цим, першою ініціативою ЄС, щодо піратства, був захист зовнішніх кордонів. Посилюючи положення прийняте у 1988 р. регламенту Ради (ЄЕС) № 3842/86, що визначає заходи з заборони випуску у вільний обіг підроблених товарів<sup>4</sup>, у 1994 р. Рада прийняла Регламент (ЄС) № 3295/94, який визначає заходи заборони випуску у вільний

обіг експорту, реекспорту та встановлення процедури призупинення підроблених та піратських товарів<sup>5</sup>. З часом вказаний регламент було доповнено більш суворими вимогами<sup>6</sup>. Проте, зазначені акти стосувалися тільки переміщення підроблених та піратських товарів між третіми країнами та співтовариством та не зачіпали переміщення таких товарів між державами-членами.

Вжиті заходи стосувалися певних галузей та були обмежені<sup>7</sup>. Зокрема, у Директиві Європейського Парламенту та Ради № 2001/29/ ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві містилися, у загальному вигляді, положення щодо технічних засобів, інформації з управління правами, санкцій та відшкодування. Однак, на рівні спільноти не було ухвалено жодного документа горизонтальної дії, який стосувався б усіх об'єктів права інтелектуальної власності.

Пропозиції щодо посилення реалізації прав інтелектуальної власності були включені ЄК до Зеленої книги з інновацій<sup>8</sup> та першого плану Комісії з інновацій у Європі<sup>9</sup>. Також були запропоновані заходи, що роз-

<sup>3</sup> Пункти 8,9 преамбули Директиви 2004/48/ЄС

<sup>4</sup> Council Regulation (EEC) No 3842/86 of 1 December 1986 laying down measures to prohibit the release for free circulation of counterfeit goods, OJ L 357, 18.12.1986, P. 1.

<sup>5</sup> Council Regulation (EC) № 3295/94 of 22 December 1994 the laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods, OJ L 341, 30.12.1994, P. 8. On 16 June 1995 the Commission adopted provisions implementing this Regulation (Regulation (EC) No 1367/95, OJ L 133, 17.6.1995, P. 2.

<sup>6</sup> COM(98)25 of 28 January 1998, OJ C 108, 7.4.1998, P. 63.

<sup>7</sup> Наприклад, у сфері авторського права: стаття 7 (спеціальні заходи захисту) Директиви 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм; стаття 12 (санкції) Директиви 96/9/ЄС про правову охорону баз даних. У сфері промислової власності: статті 98 (санкції) та 99 (тимчасові та застережні заходи) Регламенту № 40/94 про торговельну марку Співтовариства; статті 89 (санкції за порушення) та 90 (тимчасові та застережні заходи) Регламенту № 6/2002 про промислові зразки Співтовариства.

<sup>8</sup> COM(95)688 of 20 December 1995.

<sup>9</sup> COM(96)589 of 20 November 1996.



вивали програму боротьби з шахрайством, в якій зазначалося, що посилення боротьби з підробками та піратством є одним із напрямків боротьби з економічними злочинами<sup>10</sup>.

В 1998 р. Комісія запропонувала для обговорення Зеленої книги "Боротьба з підробками та піратством на Єдиному ринку"<sup>11</sup>. У документі розглядалися питання впливу піратства на Єдиний ринок, заходи з посилення захисту прав, що включали моніторинг піратства, врегулювання використання технічних засобів захисту, уніфікацію цивільно-правових та кримінальних способів захисту прав, уточнення юрисдикції судів та права, що має застосовуватися, при розгляді справ, які зачіпають декілька держав-членів, адміністративне співробітництво між компетентними органами та інші заходи.

Пропозиції Зеленої книги обговорювались в державах-членах ЄС, а також Європейським Парламентом<sup>12</sup>.

Після проведення консультацій Комісія у листопаді 2000 р. виступила з повідомленням до Ради, Європейського Парламенту та Економіко-соціального комітету ("Додаткове повідомлення до Зеленої книги про боротьбу з підробленням та піратством у Внутрішньому ринку"<sup>13</sup>). Повідомлення підвело підсумки обговорення Зеленої книги з проблем піратства. Зазначалося, що в цілому ідеї Зеленої книги були підтримані діловими колами, професійними асо-

ціаціями та урядовими органами держав-членів.

Повідомлення містило план термінових заходів, для вирішення яких має бути прийнята спеціальна директива, а також середньострокові заходи та інші ініціативи.

Слідуючи повідомленню Комісія в січні 2003 р. виступила з Пропозицією Директиви Європейського Парламенту та Ради про заходи та процедури, призначені гарантувати дотримання прав інтелектуальної власності<sup>14</sup>.

Суттєвими положеннями проекту Директиви було надання доказів судовими органами однієї держави-члену іншій, забезпечення доказів перед поданням позову, запровадження права на отримання інформації про походження та канали збуту піратських товарів. Проект містив положення про тимчасові та застережні заходи, а також, щодо вилучення товарів, видалення їх з каналів збуту та знищення, запобіжні та альтернативні заходи, способи відшкодування, судові витрати, опублікування судових рішень.

Пропонувались норми з уніфікації положень кримінального права, охорони технічних засобів, розроблення кодексів поведінки, обміну інформацією.

У жовтні 2003 р. Пропозиція була розглянута економіко-соціальним комітетом, який надав багато зауважень<sup>15</sup>. З точки зору комітету, не

<sup>10</sup> COM(98)278 of 6 May 1998

<sup>11</sup> Green Paper Combating Counterfeiting and piracy in the Single Market. COM (98).

<sup>12</sup> ОВ С 41, 7.2.2001, с. 56.

<sup>13</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee Follow-up to the Green Paper on Combating counterfeiting and piracy in the single market, COM(2000)789.

<sup>14</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on measure and procedures to ensure the enforcement of intellectual property rights, COM(2003) 46 final.

<sup>15</sup> Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on measures and procedures to ensure the enforcement of intellectual property rights' (COM(2003) 46 final -2003/0024 (COD)). ОJ 2004/C 32/02.



## ЗАХИСТ ПРАВ

можливо погодитися з пропозицією запровадження однакових заходів і до кримінальних угруповань, і до окремих осіб, які свідомо або не свідомо набувають підробленої продукції, тінейджерів, які обмінюються записами музики через інтернет. Арсенал цивільно-правових та кримінально-правових заходів не повинен використовуватися для придушення інновацій, зокрема в МСП.

Є неприйнятним і обмеження, які пропонуються щодо заборони користувачам здійснювати свої права (право на приватне копіювання): право на прослуховування CD-DVD на різних видах пристроїв, право власного вибору комп'ютерної операційної системи без вимоги платити за завантажувальну систему та програми, мета яких зберігати секрети.

Не є доцільним і введення обов'язкового збору за чисті носії медіа інформації. Для відповідних компаній кращим є сконцентрувати зусилля на розвитку дієвих комерційних моделей просування товару, ніж підозрювати всіх споживачів в потенційному піратстві. Зазначалося, що шкода не має відшкодовуватися у цивільних справах, якщо дійсної шкоди суб'єкту права нанесено не було та місце мав лише намір порушити права.

Кримінальні санкції мають накладатися лише відповідно до внутрішнього законодавства кожної країни. Щодо технічних засобів, проект Директиви не повинен ставати на заваді технічного реінженірингу.

Парламент у березні 2004 р. розглянув та проголосував за зміни до Пропозиції, основні з яких стосува-

лися вилучення з проекту кримінальних санкцій та гармонізації на рівні ЄС лише цивільних та адміністративних способів захисту, застосування Директиви тільки для порушень, що здійснюється з комерційною метою, поваги права на захист, забезпечення надання та зберігання доказів, в тому числі охорони конфіденційної інформації<sup>16</sup>. В той же час, представником ЄК було зазначено важливість внесення пропозиції щодо гармонізації кримінальних санкцій у цій галузі.

Остаточна Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності була схвалена Радою у квітні 2004 р.<sup>17</sup>

### Вимоги Директиви.

*Зобов'язання щодо заходів, процедур та засобів.*

Директива визначає, що загальні вимоги до заходів, процедур та засобів, що застосовують держави-члени, мають бути справедливими та неупередженими, не повинні бути, без необхідності, складними, або обтяжливими, або обумовлювати невинуваті строки чи необхідність зволікання.

Зазначені заходи, процедури та засоби мають, також, бути ефективними, пропорційними та переконливими і застосовуватися в такий спосіб, аби не виникали перешкоди для законної торгівлі та передбачалися гарантії проти зловживання ними (ст. 3).

Наведені положення уточнюють та розширюють загальні вимоги до процедур, що стосуються захисту

<sup>16</sup> *Bulletin EU 3-2004 Internal market (23/28).*

<sup>17</sup> *Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. OJ L 157/45, 30.4.2004.*



прав інтелектуальної власності Угоди ТРІПС (ст. 41(2)), додаючи вимоги щодо "неупередженості", "ефективності", "пропорційності", "переконливості", відсутності перешкод для торгівлі та зловживання відповідними заходами.

*Особи, які мають право вимагати застосування заходів, процедур та засобів.*

Новим в актах ЄС, щодо інтелектуальної власності, є розширення у Директиві кола суб'єктів, для яких має визнаватись право на застосування відповідних заходів. Крім суб'єктів права інтелектуальної власності, інших осіб, які мають право на використання прав інтелектуальної власності, організацій колективного управління, до них включені професійні організації, за якими визнано, у встановленому порядку, право на представництво суб'єктів прав інтелектуальної власності.

*Докази.*

Директива, ґрунтуючись на положеннях статті 43 Угоди ТРІПС, вимагає, щоб судові органи, на прохання однієї сторони мали змогу постановити рішення про надання доказів, що мають значення при порушенні прав інтелектуальної власності та знаходяться у іншій стороні без шкоди для охорони конфіденційних даних. Також, при правопорушенні, скоєному з комерційною метою, від держав-членів вимагається надання судовим органам права, на прохання однієї із сторін, постановляти рішення про передачу банківських, фінансових, або комерційних документів, які знаходяться у протилежній стороні, без шкоди для охорони конфіденційних даних (ст. 7).

*Тимчасові заходи.*

Тимчасові заходи Угоди ТРІПС у Директиві розширені положеннями

статті 7 "Заходи з забезпечення доказів" та статті 9 "Тимчасові та застережні заходи". Зазначимо, що забезпечення доказів та тимчасові і застережні заходи за Директивою перетинаються.

Заходи із забезпечення доказів, зокрема, включають опис з вилученням, або без вилучення зразків, або фізичну конфіскацію товарів, що порушують права, та, у відповідних випадках, матеріалів та інструментів, що використовувалися при виробництві або збуті зазначених товарів та пов'язаних з ними документів. Зазначені заходи можуть прийматися без заслуховування іншої сторони, зокрема, коли ймовірно, що зволікання може спричинити не виправні збитки суб'єкту права, або коли існує ризик руйнування доказів.

Держави-члени мають забезпечити, всі умови аби заходи з забезпечення доказів обумовлювалися наданням адекватної застави або рівноцінного забезпечення з боку заявника, для того щоб передбачити компенсацію будь-якої шкоди, завданої відповідачеві. При впровадженні заходів заявник має порушити, в розумний строк, розгляд справи в компетентному судовому органі. За відсутності визначення певного строку він не має перевищувати 20 робочих днів або 31 календарний день, якщо останній буде довшим.

Якщо заходи із забезпечення доказів скасовуються або втрачають силу внаслідок дії, або бездіяльності заявника, або у випадках коли згодом виявляється відсутність правопорушення, або загрози правопорушення, судові органи повинні мати можливість видавати рішення про надання заявником, на прохання відповідача, компенсації у відпо-



## ЗАХИСТ ПРАВ

відній формі для відшкодування завданої шкоди (ст. 7).

Порядок застосування тимчасових та застережних заходів в цілому повторюють норми Директиви, щодо забезпечення доказів.

Це стосується, як і у випадку забезпечення доказів:

- можливості вживання заходів без заслуховування іншої сторони та сповіщення іншої сторони не пізніше, як, негайно, після вжиття заходів;
- можливості проведення, на прохання відповідача, перевірки, яка включає право на заслуховування;
- скасування, або припинення заходів, якщо заявник не порушує в розумний строк процедуру, щодо суті справи зі строками порушення такими ж як для забезпечення доказів;
- можливість обумовлювати заходи наданням з боку заявника відповідної застави, або забезпечення;
- у випадках скасування, або призупинення заходів у зв'язку з судовою процедурою, або бездіяльністю заявника, відшкодування заявником шкоди, завданої зазначеними заходами (ст. 9(4)-(7)).

Тимчасові та запобіжні заходи за Директивою включають:

- рішення про судову заборону, призначену запобігти будь-якому неминучому порушенню права інтелектуальної власності, або
- заборону на певний час та, у відповідних випадках, якщо таке передбачене національним законодавством, та за примусової сплати штрафу, продовження ймовірних порушень цього права, або

- обумовлення продовження порушень наданням гарантій, призначених забезпечити компенсацію суб'єкту права;
- рішення про конфіскацію, або передачу товарів з підозрою на порушення права інтелектуальної власності, щоб запобігти їх розміщенню або обігу у комерційних каналах (теж саме має місце і для забезпечення доказів);
- у разі правопорушень, скоєних у комерційному масштабі, прийняття рішення про запобіжний арешт рухомого і нерухомого майна ймовірного правопорушника, у тому числі блокування його банківських рахунків та інших активів, якщо сторона, що зазнала шкоди, наводить переконливі обставини щодо загрози не отримати її компенсації. З цією метою компетентні органи можуть постановляти рішення про передачу банківських, фінансових, або комерційних документів або про належний доступ до відповідної інформації.

*Право на інформацію.*

Стаття 9 Регламенту "Право на отримання інформації" доповнює відповідну статтю 47 Угоди ТРІПС, щодо прав судових органів вимагати від порушника інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні товарів і послуг, що порушують права інтелектуальної власності, а також про канали їх розповсюдження.

До зазначених осіб входять особи, які володіють товарами, що порушують права у комерційному масштабі; використовують послуги, які порушують права у комерційному масштабі; надають у комерційному масштабі послуги, які використовуються



в діяльності, що порушує права; або були визначені згаданими вище особами як залучені до виробництва, виготовлення, або збуту зазначених товарів, або надання зазначених послуг.

Інформація, що має надаватися, може включати імена та адреси виробників, дистриб'юторів, постачальників та інших попередніх володільців товарів або послуг, а також, оптових та роздрібних торговців, для яких вони призначаються; інформацію про вироблені, виготовлені, поставлені, отримані, або замовлені кількості товарів, а також про ціну, отриману за відповідні товари або послуги.

*Заходи, що впливають з рішення справи по суті:*

1) *Виправні заходи.* Директива передбачає, що суд, приймаючи рішення по суті справи, повинен мати компетенцію з прийняття рішення про:

- вилучення з комерційних каналів товарів з порушення прав інтелектуальної власності;
- остаточне видалення з комерційних каналів;
- знищення таких товарів.

Судові органи постановляють рішення про вжиття цих заходів за кошт правопорушника, якщо немає підстав для протилежного.

2) *Судова заборона.* Директива передбачає обов'язок держав-членів забезпечити, щоб судові органи разом з прийняттям судового рішення про порушення права інтелектуальної власності могли прийняти рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачено національним законодавством, невиконання рішення щодо судової

заборони тягне за собою стягнення штрафу в цілях забезпечення її виконання. Такі ж норми мають застосовуватися і для посередників, чії послуги використовувалися третіми особами для порушення права інтелектуальної власності (ст. 11).

3) *Альтернативні заходи.* Директива визначає можливість держав-членів передбачати, що у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито виправні заходи та судова заборона, судові органи можуть постановляти рішення про виплату грошової компенсації стороні, що зазнала шкоди, замість застосування заходів та заборони, якщо дії зазначеної особи не були навмисними або недбайливими, коли вжиття зазначених заходів може спричинити непропорційну шкоду та коли виплата стороні, що зазнала шкоди, грошової компенсації є достатнім відшкодуванням (ст. 12).

*Відшкодування та судові витрати.* Директива уточнює способи відшкодування заподіяної, у випадку порушення прав інтелектуальної власності, шкоди, у порівнянні зі статтею 48 Угоди ТРІПС.

При встановленні розміру відшкодування судові органи мають:

- врахувати всі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, у тому числі втрату прибутків, спричинену стороні, що зазнала шкоди, будь-які непропорційні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші фактори крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена порушенням суб'єкту права; або
- як альтернатива щодо зазначеного вище пункту можуть, у відповідних випадках, встанов-



## ЗАХИСТ ПРАВ

лювати компенсацію шкоди як паушальну суму, не меншу за розмір роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він мав дозвіл на використання прав інтелектуальної власності, про які йдеться;

- коли правопорушник не знав, або, з розумних причин, не мав знати, що в його діяльності є правопорушення, держави-члени можуть передбачати можливість прийняття судовими органами рішення про повернення доходів або виплату шкоди, розмір яких міг би бути встановлений заздалегідь (ст. 13).

### *Опублікування судових рішень.*

Директива визначає запровадження для судових органів можливості приймати рішення на прохання заявника та коштом правопорушника, про заходи, необхідні для розповсюдження інформації, яка стосується рішення, у тому числі, оголошення рішення та його повне чи часткове опублікування. Можливим є здійснення інших додаткових публічних заходів, які мають бути адекватні обставинам кожного випадку, у тому числі й опублікування помітних оголошень.

*Кодекси поведінки.* Значна увага у Директиві приділяється розробленню на рівні кодексів ЄС поведінки підприємницькими, професійними об'єднаннями та організаціями з метою сприяти дотриманню прав інтелектуальної власності, зокрема, які рекомендують використання на оптичних дисках коду, що дозволятиме визначати походження його виготовлення (ст. 17).

### **Висновки**

Прийняття у 2004 р. Європейським Союзом Директиви про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності становило значний крок у запровадженні єдиних вимог, щодо захисту прав інтелектуальної власності в ЄС. Проект Директиви пройшов широке обговорення в державах-членах ЄС, професійних організаціях та закріплює кращий досвід країн Європи у боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності.

У порівнянні з Угодою ТРІПС Директива суттєво деталізує способи захисту прав, а також акцентує увагу на нових положеннях, не охоплених ТРІПС, зокрема, що стосується способів відшкодування шкоди, кола суб'єктів, якими може здійснюватися захист прав інтелектуальної власності.

Враховуючи вимоги Закону України "Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" важливим є врахування положень Директиви при розробці проектів нормативних актів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. ◆



## СЬОГОДЕННЯ УКРПАТЕНТУ

**Алла Красовська,**  
директор Державного підприємства "Український  
інститут промислової власності"

За станом правової охорони інтелектуальної власності в Україні спостерігають міжнародні організації, сфера діяльності яких пов'язана з інтелектуальною власністю. Вони відстежують зміни та реформи, які відбуваються у цій сфері в Україні, дають власні оцінки відповідності вітчизняної системи міжнародним нормам та рекомендації щодо її удосконалення. Їхні оцінки є позитивними. Відзначається, що Урядом України досягнуто значного прогресу в сфері реформування системи інтелектуальної власності, зроблено подальші кроки щодо зміцнення охорони прав інтелектуальної власності.

Цьому сприяє й діяльність Державного підприємства "Український інститут промислової власності" (далі — Укрпатент) — закладу експертизи державної системи охорони інтелектуальної власності, який розглядає подані заявки на об'єкти промислової власності та проводить їхню експертизу. У першій половині 2005 року наш колектив зробив певний внесок у розбудову вітчизняної системи охорони інтелектуальної власності.

Не зважаючи на проблеми, які виникають, ми працюємо і зроблено

вже немало. Станом на 1 липня 2005 року зареєстровано всього 145625 охоронних документів, у тому числі:

- 76679 патентів на винаходи;
- 7613 патентів на корисні моделі;
- 10407 патентів на промислові зразки;
- 50923 свідоцтва на знаки для товарів і послуг;
- 3 свідоцтва на топографії інтегральних мікросхем (далі — ІМС).

У першому півріччі 2005 року зареєстровано 11016 охоронних документів на об'єкти промислової власності, у тому числі:

- 1978 патентів на винаходи;
- 3522 патентів на корисні моделі;
- 4858 свідоцтв на знаки для товарів і послуг;
- 657 патентів на промислові зразки;
- 1 свідоцтво на топографії ІМС.

Упевнена, що темпи надходження та розгляду заявок зростатимуть й надалі, у тому числі за підтримки громадськості, роль якої нині помітно посилилася. Цьому сприяє, зокрема, Громадська рада з питань науки, науково-технічного, інноваційного розвитку та інтелектуальної власності при Міністерстві освіти і науки України, в якій автор цієї



## СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

статті представляє Всеукраїнську асоціацію інтелектуальної власності та є її секретарем.

Одним з головних завдань Укрпатенту є участь у розробці та вдосконаленні законодавства у сфері промислової власності. Співпраця Укрпатенту із спеціалізованими науково-дослідними установами, які також працюють у цій сфері, дає можливість вирішувати актуальні проблеми спільними зусиллями, залучаючи наукові кадри. Результатом плідних переговорів стала Генеральна угода про співробітництво, укладена між Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук України та Укрпатентом, яка набула чинності з 1 липня 2005 року.

Угода передбачає співпрацю у таких напрямках:

- участь у розробці пропозицій, стосовно вдосконалення нормативно-правових актів у сфері промислової власності;
- організація та проведення науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів;
- обговорення проблем науково-технічної експертизи об'єктів промислової власності та судової експертизи зазначених об'єктів;
- розробка методичних рекомендацій з судово-експертних досліджень об'єктів промислової власності, тощо.

Впевнена, що таке співробітництво буде корисним та сприятиме вирішенню проблемних питань із вдосконалення нормативно-правових актів у сфері промислової власності.

Успіхи фахівців Укрпатенту неодноразово відзначалися різними

нагородами. За багаторічну плідну діяльність, високий професіоналізм та вагомий особистий внесок у розвиток державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні у червні 2005 року грамотами Верховної Ради України серед інших нагороджено і фахівців Укрпатенту: Василя Баннікова — начальника відділення експертизи заявок на позначення та промислові зразки, Наталію Петрову — начальника відділення експертизи заявок на винаходи, корисні моделі та топографії інтегральних мікросхем, а також автора цієї статті.

З метою ознайомлення української та зарубіжної громадськості з діяльністю Укрпатенту, забезпечення інформаційної взаємодії з урядовими та неурядовими організаціями України та світового співтовариства у квітні цього року в мережі Інтернет з'явився новий інформаційний ресурс — веб-сайт Укрпатенту ([www.ukrpatent.org](http://www.ukrpatent.org)).

Але, на жаль, є й проблеми, які заважають нам плідно працювати. Проблема номер один — це питання, яке сьогодні хвилює всіх, хто має хоч якусь причетність до інтелектуальної власності: тих, хто працює у державній системі охорони інтелектуальної власності, і тих, для кого ця система працює. Мова йде про збори за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, які сплачують заявники.

26 травня 2005 року Кабінет Міністрів України на засіданні пакетом схвалив низку проектів постанов, серед яких був і запропонований Міністерством економіки України проект постанови щодо вне-



сення змін до "Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності", затвердженого постановою КМУ від 23 грудня 2004 року № 1716 (далі — Порядок). Цим проектом передбачається суттєво змінити розміри зазначених зборів для національних та іноземних заявників з метою забезпечення однієї з умов вступу до СОТ.

Доцільно зазначити, що головні вимоги СОТ, стосовно інтелектуальної власності, викладено в "Угоді про торговельні аспекти інтелектуальної власності", відомій під скороченням "ТРИПС". З цього приводу існує висновок Міністерства юстиції України, який викладено у листі від 21.04.2005 № 19-9 3940. В ньому йдеться про те, що нині діючий Порядок, затверджений постановою КМУ від 23 грудня 2004 року № 1716, повністю кореспондується з положеннями ст. 3 ТРИПС.

Необхідно наголосити на тому, що внесення Міністерством економіки цього проекту постанови здійснено з порушенням норм законодавства — проект не виносився на публічне обговорення: не проведено аналіз його регуляторного впливу, а текст не узгоджено з головним розробником — Міністерством освіти і науки України (далі — МОНУ).

Варіант постанови, запропонований Мінекономіки, у разі його прийняття Кабінетом Міністрів України призведе до багаторазового підвищення (від 6 до 10 разів) розмірів зборів для національних заявників та громадян 110 країн з перехідною економікою, які сплачують збори у тих же розмірах, що й українці, та істотного зниження розмірів зборів

для підданих високорозвинутих країн. Внаслідок цього буде обмежено можливості національних винахідників, підприємств малого бізнесу, наукових організацій тощо, охороняти свою інтелектуальну власність і одночасно буде створено умови для блокування іноземними патентами підприємницької діяльності України.

У цьому зв'язку звертаємо увагу на те, що за перше півріччя 2005 року кількість заявок на видачу охоронних документів, які надходять до Укрпатенту, зросла на 25 — 30 %, у тому числі міжнародних заявок за процедурою РСТ. Це свідчить про те, що інвестиційний клімат в Україні став сприятливішим, а вихід інвесторів на вітчизняний ринок супроводжується закріпленням прав інтелектуальної власності.

Заявки РСТ блокують наступні напрямки розвитку промисловості для національного заявника:

- медицина, фармакологія;
- носії інформації, передача даних;
- супутникові системи зв'язку;
- технологічні процеси та транспортування;
- пристрої для обробки в сільському господарстві;
- тютюн, цигарки, текстильні вироботи.

Не можна не зважати на те, що проти України ведеться планомірна війна у сфері інтелектуальної власності, одним із засобів якої є обмеження ринку за допомогою патентів зарубіжних заявників. І постанова, проект якої запропоновано Мінекономіки, у разі набуття чинності, на нашу думку, цьому сприятиме.



## СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

Підбиваючи підсумки вищезазначеного, хочу підкреслити, що ми розуміємо необхідність вирішення проблем, які існують, і готові наполегливо працювати над їх подоланням. Ми вивчаємо та впроваджуємо досвід патентних відомств провідних зарубіжних країн, міжнародних та регіональних організацій інтелектуальної власності і готові робити це й надалі. Ми набуваємо власного досвіду, знаходимо можливості підвищення якості та оперативності

виконуваних робіт, ретельно аналізуємо пропозиції та зауваження тих, хто сьогодні приходить до нас з результатами інтелектуальної діяльності та хоче отримати відповідні охоронні документи. Ми працюємо й для тих юних винахідників, які прийдуть до нас завтра, оскільки саме обдарована молодь, її підготовка до активної діяльності та інтелектуальний потенціал стануть запорукою зростання економіки України. ♦

### **ЦІКАВО ЗНАТИ**

## **ЕЛЕКТРОННА ПОШТА РУЙНУЄ МОЗОК**

Саме такого висновку дійшла група вчених з Лондонського інституту психіатрії. Проведені ними дослідження, за замовленням компанії Hewlett-Packard, показали що у людей, які займаються декількома справами одночасно, знижується коефіцієнт розумового розвитку (IQ). У середньому IQ знижується на 10 пунктів, якщо людина відволікається на вхідні повідомлення по електронній пошті й телефонні дзвінки — що еквівалентно відсутності нічного сну.

Дослідники виявили, що навіть у тих, хто вживає марихуану, IQ знижується лише на 4 пунктів.

Незважаючи на це, у британців неухильно розвивається звичка постійно перевіряти електронну пошту. Подібній звичці дослідники дали назву "інфоманія".

Дослідження також виявило, що 62% британців перевіряють пошту в неробочий час і навіть у вихідні дні. Біля половини населення Великобританії відповідають на повідомлення негайно або протягом години, а 20% з них воліють навіть перервати роботу або зустріч, щоб відповісти на лист або телефонне повідомлення.

Цікаво, що 89% опитаних думають, що колеги, які відповідають на повідомлення під час проведення переговорів, поведуться вкрай неввічливо, що в результаті робить зустрічі напруженими й неефективними. З іншого боку, 30% упевнені, що це не тільки є порядком речей, але й нормальним робочим режимом.

*За матеріалами сайту <http://www.cnews.ru>*



## ЗАТЯЖНАЯ РЕФОРМА РОССИЙСКОГО АВТОРСКОГО ПРАВА\*

Адольф Дитц,

доктор юридических наук, руководитель научной группы в Институте интеллектуальной собственности, конкурентного и налогового права им. Макса Планка (г. Мюнхен), почетный профессор университета г. Пассау

### Введение

Постсоциалистическое регулирование российского авторского права в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" (Закон РФ об авторском праве) от 9 июля 1993<sup>1</sup> после долгой подготовительной работы во второй раз подверглось изменениям в виде Закона "О внесении изменений" от 20 июля 2004<sup>2</sup> (новелла 2004); ему предшествовало относительно незначительное изменение в виде "закона о внесении изменений сразу в несколько законов" от 19

июля 1995<sup>3</sup>. Если последний закон, в той степени, в какой это касалось самого изменения закона об авторских правах, означал в сущности уточнение предписаний о гражданско-правовых санкциях, применяемых за нарушения авторского права, изложенных в статьях 49 и 50 Закона РФ об авторском праве, то новелла 2004 была задумана изначально более обширной.

Подразумевалось, что это будет значительная модернизация российского авторского права, в частности,

\* Данная статья написана к 70-летию юбилею проф. Шрикера (Gerhard Schricker), опубликована в сборнике статей "Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts", 2005 г, XII, 944 страницы, в главе "Urheber und Urhebervertragsrecht". Перевод статьи осуществлен научным сотрудником НИИ интеллектуальной собственности АПРН Украины С. Готовым, согласован и разрешен автором к публикации в журнале "Интеллектуальный капитал".

<sup>1</sup> Ведомости РФ 1993 № 32 ст. 1242 стр. 2122 (см. также относящееся сюда же Постановление ВР РФ "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (далее, Постановление о введении в действие), там же ст. 1243 стр. 2147); немецкий перевод (также и постановления о введении в действие) в журнале "Охрана прав промышленной собственности и авторского права" (GRUR Int.) 1993, 853 и 865, а также в: Вандтке (изд.), Авторское право в странах Центральной и Восточной Европы, часть I, 1997, стр. 333 и стр. 374, а также в редакции закона о внесении изменений от 1995 в: Катценбергер *et al.* (изд.), Источники авторского права, 39. март 1997, часть Россия/II стр. 1; ср. актуальн. инф. в GRUR Int. 1993, 793 и Введения Дитц Источники авторского права там же часть Россия /I, стр. 1. (далее "Россия/I") и Чиховски (Czychowski) в: Вандтке (изд.), там же стр. 122. а также Савельева, GRUR Int. 1993, 799; ср. также Буриан, Аудиовизуальные произведения в российском и немецком авторском праве. Одновременно введение в российское авторское право, 2003, стр. 36, стр. 45.

<sup>2</sup> СЗ РФ от 2004 № 30 ст. 3090 стр. 6421 = Российская Газета № 159 (3536) от 28.7.2004; консолидированный текст Закона РФ об авторском праве в ред. от 20.7.2004, напечатан в: Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права (далее: "ИС. АПСИ"). Ср. также актуальн. инф. в GRUR Int. 2005, стр.86, оба идентичных доклада в WIPR 2004 № 9 стр. 10 и в Eastern Europe Reporter (EER) 2004 № 9 стр. 7, а также доклады Минцова в EER 2004 № 10 стр. 28 и Голлованова в IRIS 2004 № 8 стр. 14. Ср. также Вводное изложение Близнец/Завидов/Хохлова, Анализ изменений к закону Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", ИС. АПСИ 2004 № 10 стр. 2.

<sup>3</sup> Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, кодекс РСФСР об административных правонарушениях и закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" от 19 июля 1995, СЗ РФ 1995 № 30 ст. 2866 стр. 5423; ср. также актуальн. инф. Int. 1996, 843.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

также в отношении права организаций по коллективному управлению правами, а также, принимая во внимание имевшийся ранее, и нельзя сказать, что всегда положительный, опыт практического применения Закона РФ об авторском праве, который был принят в 1993<sup>4</sup> г. Необходимым посчитали, однако, и его адаптацию к современному международному развитию, в особенности, как предположение желаемого и планируемого вступления России в ВТО/ТРИПС<sup>5</sup>, а также, соответственно, присоединение к обоим договорам ВОИС, подписанным в 1996 г. (договор ВОИС по авторскому праву (WCT) и договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (WPPT))<sup>6</sup>. Примечательно, что Россия, между тем, уже присое-

динилась с 26 мая 2003 г. к Римской конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, от 1961 г.<sup>7</sup>, в то время как до этого — за исключением пересмотренной Бернской конвенции (RBU) и Всемирной Конвенции об авторском праве (WUA) — она была страной-участницей лишь Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм и Брюссельского соглашения о спутниках<sup>8</sup>.

Принятие во внимание развития авторского права в ЕС, к чему Россия обязалась, подписав Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве от 24 июня 1994<sup>9</sup> в смысле гармонизации правовых предписаний и обеспечения сопоставимого уровня

<sup>4</sup> Особая проблема, как откровенно допускают российские специалисты, заключается, как и прежде, в больших масштабах пиратства в отношении издательских прав; так *Близнец/Лукницкий* в работе "Роль государства в области защиты прав авторов", ИС. АПСИ 2003 № 12 стр. 2, ссылаясь на иные источники, называют следующие цифры: общий ущерб, нанесенный российским и иностранным правообладателям, в 1 млрд. долларов США, а также 91 % пиратских продуктов на рынке программного обеспечения, 85 % (в Москве 65 %) на рынке видеопродукции и 57 % на книжном рынке; 90 % передач по кабельному телевидению происходит без какой-либо оплаты; относительно мер по усиленной борьбе с пиратством, принятых российским правительством ср. *Иванова*, Интеллектуальная собственность на пути России к ВТО, ИС. АПСИ 2004 № 4 стр. 10, стр. 16; ср. также данные в амер. докладе "Trade And Investment Barriers in Russia", EER 2004 № 6 стр. 37, стр. 39.

<sup>5</sup> Ср. доклады в EER 2004 № 5 стр. 15, № 6 стр. 10, а также № 7 стр. 14; ср. в общем также *Медведков/Лихачёв*, ВТО и интеллектуальная собственность, ИС. АПСИ 2003 № 4 стр. 79; *Иванова ИС. АПСИ 2004 № 4 стр. 10.*

<sup>6</sup> Подробнее об этом *Близнец*, Проект изменений к закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" принят во втором чтении, ИС. АПСИ 2004 № 6 стр. 2; тот же автор, Законодательство об авторском праве и смежных правах на современном этапе, ИС. АПСИ 2002 № 12 стр. 2; *Близнец/Лукницкий*, ИС. АПСИ 2003 № 12 стр. 2; по предыстории вопроса ср. также *Бузова*, О совершенствовании законодательства Российской Федерации в области авторского права и смежных прав, ИС. АПСИ 2003 № 12 стр.

<sup>7</sup> Ср. *Близнец*, Римская конвенция подписана!, ИС. АПСИ 2003 № 3 стр. 2; там же (стр. 70) Решение российского правительства о присоединении № 908 от 20 декабря 2002 вместе с текстом оговорок, объявленных Россией при присоединении согл. ст. 5 абз. 3, арт. 6 абз. 2 и арт. 16 абз. 1 Римской конвенции и их русский текст; ср. наряду с этим *Гаврилов*, Россия присоединяется к Римской конвенции: что дальше?, Патенты и лицензии 2003 № 5 стр. 13.

<sup>8</sup> Ср. обзор ситуации с членством в международных соглашениях в области авторского права в GRUR Int. 2004, 407/409; ср. в общем также *Буриан*, Аудиовизуальные произведения, стр. 221; *Дитц*, Россия/1, стр. 12.

<sup>9</sup> Соглашение о партнёрстве и сотрудничестве в целях создания партнёрства между Европейским Сообществом и его странами-участницами с одной стороны и Российской Федерацией с другой стороны от 24 июня 1994, немецкая редакция вместе с законом о ратификации от 18 апреля 1997, напечатано в Федеральном вестнике Германии. II 1997, 846/847 (далее "Соглашение о партнёрстве").



защиты в течение пяти лет после вступления соглашения в силу<sup>10</sup>, также сыграло при подготовке новеллы 2004 свою роль<sup>11</sup>. Это касается, в частности, о чём ещё пойдёт речь — увеличения срока охраны авторского права с пятидесяти до семидесяти лет *post mortem auctoris*.

Принимая во внимание, что изначально планируемая реформа должна была носить всеохватывающий характер, новелла 2004 — к разочарованию некоторых — в конечном итоге оказалась довольно таки скромной. И. Близнец<sup>12</sup>, заместитель генерального директора российского ведомства по вопросам интеллектуальной собственности РОСПАТЕНТ, в компетенцию которого входят и вопросы в области авторского права, характеризует результаты новеллы 2004 (по состоянию после второго чтения) следующим образом:

Внесению законопроекта на второе чтение предшествовала долгая кропотливая работа специалистов по совершенствованию принятого в первом чтении варианта законопроекта и учету предложенных депутатами поправок. При этом, неоднократно возникали проблемные дискуссии, давали о себе знать противоречивые интересы участников российского рынка авторских прав, в том числе авторов, исполнителей, производителей фоно-

грамм, вещательных организаций, изготовителей аудиовизуальных произведений. На наш взгляд, был подготовлен весьма добротный, учитывающий реалии современности законопроект. В нем были решены основные ключевые вопросы в сфере авторского права и смежных прав, хотя эксперты прекрасно понимали, что решить все проблемы в данном законопроекте не удастся; долгие споры и дискуссии, неоднозначность отдельных положений законопроекта привели к тому, что в конечном итоге на второе чтение был представлен весьма "урезанный" документ, в текст которого, к сожалению, не вошли многие наработки отечественных специалистов и поправки, основанные на многочисленных рекомендациях экспертов.

Новеллу 2004 можно рассматривать как законодательный минимум, без которого нельзя было обойтись с точки зрения выполнения уже существующих или будущих международно-правовых обязательств. Принимая во внимание предварительную работу, проведенную госструктурами<sup>13</sup>, действительно важные части планируемых при этом изменений оказались, в конце концов, в парламентском производстве незамеченными, в частности, уже в

<sup>10</sup> Ср. ст. 54 Соглашения, касающуюся "защиты интеллектуальной, промышленной и коммерческой собственности" (Федеральный вестник Германии, там же стр. 857), а также относящееся к ней приложение 10 (там же стр. 880) и совместное заявление к статье 54 (там же стр. 889); ср. также ст. 55 Соглашения, касающуюся "Сотрудничества в области законодательства" (там же стр. 857).

<sup>11</sup> Как чётко указывает Близнец, ИС. АПСИ 2002 № 12 стр. 4

<sup>12</sup> Ср., в частности, мнение относительно проекта новеллы 2004, принятого во втором чтении Близнец ИС. АПСИ 2004 № 6 стр. 2.

<sup>13</sup> Ср. в частности разработанные в рамках деятельности РОСПАТЕНТа "Предложения по внесению изменений и дополнений в закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", опубликовано в Вестнике РОСПАТЕНТА 2002 № 2 стр. 3.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

каталоге определений (ст. 4 Закона РФ об авторском праве<sup>14</sup>), однако, также и в отношении более подробного регулирования вознаграждения за воспроизведение в частных целях в сфере звуко- и видеозаписи (ст. 26 Закона РФ об авторском праве), в области права об авторских договорах (ст. 31 ff.)<sup>15</sup>, а также, особенно отчётливо — в урегулировании права организаций по коллективному управлению правами или, соответственно, так называемых "организаций коллективного управления имущественными правами" (ст. 44 ff.

Закона РФ об авторском праве)<sup>16</sup>. Будут ли данные вопросы вновь рассматриваться позднее, в данный момент не ясно; что касается организаций по коллективному управлению правами, то здесь имеются соображения о создании отдельного законодательного регулирования, некоторым образом соответствующего немецкому закону об управлении авторскими и смежными правами<sup>17</sup>.

Далее результаты новеллы 2004 будут представлены более подробно. Это особенно касается до настоящего момента спорного, но для заинтере-

<sup>14</sup> Изначально задуманное здесь регулирование (см. вышестоящую сноску) предусматривало согласно модифицированной ст. 26 Закона РФ об авторском праве более интенсивное вмешательство российских органов государственного управления в установление перечня аппаратуры и материальных носителей, за воспроизведение с помощью которых необходимо платить вознаграждение, в процесс распределения и выплаты этого вознаграждения, а также, наконец, в назначение и осуществление надзора за организациями по коллективному управлению правами, в компетенцию которых входит сбор и распределение вознаграждения. О практическом применении ст. 26, не имевшем места ранее, ср. *Гаврилов* Комментарии к закону РФ "Об авторском праве и смежных правах", 2002, стр. 173, а также *Близнец/Антонова*, Авторское вознаграждение за "домашнее копирование". Мифы и реалии, ИС.АПСП 2004 № 9 стр. 2. ("Прошло более 10 лет ..., но эта важная, нужная норма так и не работает")

<sup>15</sup> Ср. в общем *Буриан* стр. 132; *Чиховски (Czychowski)* стр.139, *Дитц*, Россия/1 стр. 41; *Савельева*, (изд.), Защита авторских и смежных прав, 2002, стр. 76; специально по вопросу об общем авторском вознаграждении, который и в России является спорным, ср. также *Близнец/Антонова* ИС.АПСП 2004 № 4 стр. 25; *Каминский*, Патенты и лицензии 2004 №. 5 стр. 24. Первоначальные планы реформирования в этой области (см. выше сноску 13) касались, однако, большей частью, разработки положений в пользу пользователей произведений, в частности, в рамках предложения о введении специального положения к договору о создании и использовании аудиовизуального произведения в создаваемой ст. 31<sup>1</sup> Закона РФ об авторском праве.

<sup>16</sup> Регулирование права организаций по коллективному управлению правами в ст. 44 - 47 Закона РФ об авторском праве, которое во многих пунктах является неполным и частично неудавшимся, привело на практике к неблагоприятным ситуациям, и даже к откровенным злоупотреблениям. С одной стороны, это связано с тем, что на такие организации по коллективному управлению правами хотя и не распространяются ограничения антимонопольного права (картельного права), но с другой стороны, за ними не осуществляется никакого специфического государственного контроля. Кроме того, не предусмотрено никакой монополии по специализациям, хотя организации по коллективному управлению правами в силу закона (ст. 45 п. 3 абз. 2 Закона РФ об авторском праве) правомочны заключать развёрнутые репертуарные договора также от имени всех правообладателей, которые не передали организации полномочий на коллективное управление авторскими правами. О связанной с этим положением опасности злоупотребления ср. *Буриан* стр. 212. и *Дитц*, Россия /1 стр. 45; ср. также *Чиховски (Czychowski)* стр. 148, а также критику со стороны российских экспертов *Близнец* ИС.АПСП 2002 №. 12 стр.7, *Ivanov* ИС.АПСП 2004 № 5 стр. 35, стр. 37; *Моргунова* ИС.АПСП 2003 № 12 стр. 11. и *Твердовский* ИС.АПСП 2002 № 6 стр. 27, стр. 29. Изначально предлагаемая реформа (см. выше сноску. 13) предусматривала в рамках предложения к новой редакции ст. 44. Закона РФ об авторском праве в т.ч. введение законной монополии по специализациям и обязательное получение разрешения, а также более конкретное регулирование прав и обязанностей всех сторон.

<sup>17</sup> Ср. *Близнец/Лукницкий*, ИС.АПСП 2003 № 12 стр. 5, а также Отчёт о деятельности РОСПАТЕНТа в ИС.АПСП 2004 № 2 стр. 8/11.



сованных кругов в других странах, однако, такого очень важного вопроса<sup>18</sup> о том, будет ли решён вопрос о ретроспективном применении срока охраны в области авторского права, а также смежных прав в России, одинаково предусмотренном Бернской конвенцией и Соглашением ТРИПС, и если да, то каким образом.

#### Результаты новеллы 2004

##### I. Продление срока охраны и его ретроспективное применение

##### 1. Увеличение срока охраны авторских прав с 50 до 70 лет *post mortem auctoris*

Тема увеличения срока охраны авторских прав с пятидесяти до семидесяти лет после смерти автора или, соответственно, последнего из нескольких соавторов (ст. 27 абз. 1 и 4 Закона РФ об авторском праве в новой редакции) с самого начала относилась к неоспоримым пунктам реформы<sup>19</sup>; она не ставилась под вопрос ни в одном из трёх чтений проекта закона в Российской Думе. Здесь Россия сознательно выполнила<sup>20</sup> обязательство о приведении в соответствие, вытекающее из ст. 1 директивы о сроке охраны авторских прав<sup>21</sup>, хотя и исходя из собственных интересов. Здесь обоснованно было указано то<sup>22</sup>, что данное увеличение срока охраны авторских прав соответствует не только европейско-

му законодательству, но и развитию во всём мире, в частности, также происходящему в США, и что российским правообладателям до сих пор, однако, могло быть отказано в защите за границей в виду окончания срока охраны авторских прав в России. Продление срока охраны авторских прав ведёт к расширению защиты, предоставляемой национальным правообладателям в большинстве развитых стран мира; оно также позволит увеличить налоговые и валютные поступления, если принимать во внимание то, какой интерес существует сегодня за границей в отношении российского культурного наследия.

Также в соответствии со ст. 1 директивы о сроке охраны авторских прав в ст. 27 пункте 3 Закона РФ об авторском праве до 70 лет *post publicationem* был увеличен срок охраны авторских прав для произведений, созданных анонимными авторами или авторами под псевдонимами.

До семидесяти лет *post editionem* был, наконец, продлён и срок охраны авторских прав на произведение, опубликованное впервые после смерти автора; данное положение, также существовавшее до гармонизации срока охраны и в Германии<sup>23</sup>, в России, очевидно, сознательно не было приведено в соответствие со ст. 4 директивы о сроке охраны. По сравнению с предусмотренным в ней, в

<sup>18</sup> Ср. Севиллано, Ретроспективное применение срока охраны авторских прав в российском авторском праве — в историко-правовом аспекте, *de lege lata u de lege ferenda*, GRUR Int. 2003, 404.

<sup>19</sup> Ср. уже ст. 27 Предложений по реформированию, разработанных РОСПАТЕНТОМ а.а.о (см. выше ссылку 13).

<sup>20</sup> Определённо в этом смысле *Близнец* ИС.АПСП 2002 № 12 стр. 4; он же ИС.АПСП 2004 №. 6 стр. 6.

<sup>21</sup> Директива 93/98/ЕЭС Совета по гармонизации срока охраны авторских прав и определённых смежных охраняемых прав от 29 октября 1993, Официальный бюллетень ЕС № L 290 от 24.1.1993 стр. 9, изменена директивой 2001/29 от 22 мая 2001, Официальный бюллетень ЕС № L 167 от 22.6.2001 стр. 10 (см. ниже сноску 47).

<sup>22</sup> См. *Близнец* там же; ср. также *Близнец/Завидов/Хохлов* ИС.АПСП 2004 № 10 стр. 2, стр.5.

<sup>23</sup> § 64 абз. 2 был упразднён законом от 23. 6 1995; ср. также *Дитц*, GRUR Int. 1995, 670/673.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

смысле смежного права<sup>24</sup>, срока охраны авторских прав, составляющего 25 лет, российское регулирование представляется эксцессивным. В нём не осознаётся, что здесь — по крайней мере, по истечении регулярного срока охраны *post mortem auctoris* — правильным образом речь идёт уже не об истинном авторском праве, а о смежном праве издателя произведения, изданного после смерти автора. Исходить из полного приведения в соответствие российского авторского права в этом пункте, во всяком случае, нельзя.

Так как смежные права авторов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных компаний (включая кабельные вещательные компании) согласно ст. 43 Закона РФ об авторском праве уже до настоящего времени защищались в течение 50 лет, то здесь изменения, с точки зрения приведения в соответствие с директивой, не требовалось<sup>25</sup>. Разумеется, российский законодатель и в этот раз<sup>26</sup> отказался от введения специального права на охрану творческих достижений для создателей фильмов, как это предусмотрено

в ст. 2 и ст. 7 ff. директивы о правах на аренду и прокат<sup>27</sup> в сочетании со ст. 3 абз. 3 директивы о сроке охраны авторского права; урегулирования охранного срока в этом отношении соответственно не состоялось<sup>28</sup>. Если здесь, как и в других пунктах, указывать на отсутствующее приведение в соответствие с правом ЕС, то необходимо было бы детально проверить, насколько вообще будет достаточно обязательства, вытекающего из соглашения о партнёрстве, для обеспечения сопоставимого уровня охраны<sup>29</sup>, на чём здесь, однако, мы не можем остановиться более подробно.

### 2. Ретроспективное применение срока действия авторского права

#### а) Предшествующее развитие

При издании Закона РФ об авторском праве — не до конца решённый вопрос о том, следует ли применять в ретроспективе новый срок действия авторского права, составляющий ранее пятьдесят лет, привёл к возникновению разногласий в российском правоведении<sup>30</sup>; которые,

<sup>24</sup> Как чётко гласит классификация в § 71 нем. закона об авторском праве; ср. также Дитц там же стр. 678.

<sup>25</sup> О неполном соответствии при установлении соответствующего момента начала срока действия смежного права для артистов-исполнителей и производителей фонограмм, что было излишне усложнено в ст. 3 директивы о сроке охраны за счёт дополнительного введения критерия первого публичного воспроизведения, более подробно мы здесь останавливаться не будем.

<sup>26</sup> О первом, в конечном итоге неудавшемся продвижении в этом направлении ещё во времена существования Советского Союза см. так наз. Основы от 1991 г. ср. Савельева GRUR Int. 1993, 799/807.

<sup>27</sup> Директива 92/100/ЕЭС Совета от 19 ноября 1992 о правах на аренду и прокат, а также об определённых правах, смежных с авторским правом в области интеллектуальной собственности, Официальный бюллетень ЕС № L 346 от 27.1.1992 стр. 61; ср. теперь также ст. 2. информ. директива (ниже ссылка 48).

<sup>28</sup> Соавторами кинопроизведения (аудиовизуального произведения) согл. ст. 13 п. 1 Закона РФ об авторском праве являются режиссёр, автор сценария и автор музыки, специально созданной для фильма, что в сочетании со ст. 27 п. 4 Закона РФ об авторском праве касательно расчёта срока действия авторского права, по крайней мере, приблизительно соответствует положению в ст. 2 абз. 2 Директивы о сроке охраны авторского права.

<sup>29</sup> См. выше в сноске 11.

<sup>30</sup> Ср. обоснования у Буриян там же стр. 125; Дитц, Введение Россия/1 стр. 38; Севиллано GRUR Int. 2003, 406.



однако, между тем, в этом отношении можно считать практически устаревшими, после того, как ретроспективное применение новых сроков действия авторских прав было признано в ходе судебного дела, решение по которому было вынесено в Москве<sup>31</sup>. Это вынужден был косвенно признать и *Гаврилов*<sup>32</sup>, главный сторонник противоположной позиции, принимая во внимание судопроизводство в московских судах (речь идёт о Тверском районном суде, а также судебной коллегии по гражданским делам и президиуме Московского городского суда)<sup>33</sup>, представленное им без комментариев. Разумеется, следовало и следует различать правовое положение согласно национальному российскому праву и правовое положение согласно международному конвенционному праву.

Если этот вопрос мог считаться решённым с позиции национального права, то главная сложность касательно международных процедур заключалась и заключается в том, что Россией по случаю присоединения к Бернской конвенции, состоявшемуся 13.03.1995 г., было сделано дополнительное заявление следующего содержания<sup>34</sup>: "Следует исходить из того, что действие упомянутой конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления в силу данной конвенции для Российской Федерации, уже являются, на её территории, всеобщим

достоянием". Даже если данное дополнительное заявление, являлось очевидным намёком на положение ст. 18 Бернской конвенции, отсутствовало, однако, в одинаковой степени характерное для абз. 1 и 2 ст. 18 дополнение "вследствие истечения срока действия авторского права"; отсюда был сделан вывод, что соответствующие произведения и в определённых иных случаях перехода в общественное достояние останутся без защиты<sup>35</sup>. В результате, на практике после многих попыток толкования, также принимая во внимание предыдущее, теперь упразднённое новеллой 2004, положение в ст. 28 п. 1 абз. 2 Закона РФ об авторском праве (в старой редакции), исходили из того<sup>36</sup>, что под охрану на основании Бернской конвенции попадали только те произведения *защищаемых конвенцией авторов*, которые были опубликованы после даты вступления в силу Всемирной Конвенции об авторском праве для России 27 мая 1973.

Многократное подтверждение принципа обратной силы в Соглашении ТРИПС, а именно для авторских произведений в ст. 9 абз. 1 предл. 1 в сочетании со ст. 70 абз. 2 предл. 2 Соглашения ТРИПС, оба опять таки в сочетании со ст. 18 Бернской конвенции, а также для смежных прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм в ст. 14 абз. 6 предл. 2 в сочетании со ст. 70 абз. 2 предл. 2 Соглашения ТРИПС, не мог-

<sup>31</sup> Ср. указания у *Гаврилова* GRUR Int. 2000, стр. 999/1003 .

<sup>32</sup> Там же; О его противоположной позиции ср. он же GRUR Int. 1995, стр. 986/996.

<sup>33</sup> Ср. также *Севицкано*, там же стр. 407.

<sup>34</sup> Ср. *Буриан* там же стр. 222; *Дитц* там же стр. 12.; *Севицкано* там же стр. 405 .; данное заявление характеризуется *Близнец/Завидовым/Хохловым* как ошибочное ИС.АПСП 2004 № 10 стр. 2, стр. 4.

<sup>35</sup> Ср. *Гаврилов* GRUR Int. 1995, 686/696 ., а также данные, указанные в вышестоящей сноске.

<sup>36</sup> Как чётко указывает и *Близнец* ИС.АПСП 2004 № 6 стр. 5; также *Твердовский* ИС.АПСП 2002 № 6 стр. 27



ло, однако, дать возникнуть сомнениям у России по поводу того, что вопрос о широкомасштабном ретроспективном применении срока охраны авторского права в соответствии со ст. 18 Бернской конвенции в случае вступления России в ВТО/ТРИПС должен быть решён положительно; в этом смысле можно также понять высказывания российских экспертов<sup>37</sup>. Это положительное решение вопроса об обратной силе (ретроспективное применение срока охраны авторского права) теперь, похоже, действительно состоялось в новелле 2004, однако отдельно для национальных и международных процедур.

#### б) Обратная сила для национальных процедур

Переходные положения в отношении *национальных процедур* содержатся в ст. 2 и 3 новеллы 2004. Для авторского права согласно ст. 2 п. 3 действительным является, что предусмотренные в данном законе сроки охраны авторского права применяются во всех случаях, если срок действия авторского права, составляющий 50 лет, не истёк на момент вступления в силу данного закона. Ввиду того, что в результате приня-

тия новеллы 2004, как указывается, произошло увеличение срока охраны авторского права до семидесяти лет *post mortem auctoris*, это демонстрирует, что российский законодатель хотел исключить ретроспективное применение, во всяком случае, относительно нового семидесятилетнего срока охраны. Иными словами, для тех произведений, после смерти авторов которых, согласно действовавшему ранее законодательству хотя уже и прошло пятьдесят, но не прошло ещё семидесяти лет, возобновления охраны авторского права не произойдёт. Только на те произведения, которые ещё не стали общедоступными в результате истечения срока охраны авторского права, распространяется, таким образом, положение об увеличении срока охраны до семидесяти лет<sup>38</sup>.

К смежным правам переходное положение в ст. 2 п. 3 новеллы 2004 согласно его формулировке<sup>39</sup>, похоже, не будет применяться напрямую. По всей вероятности, это связано с тем, что в отношении смежных прав, иначе, чем в отношении авторского права, изменения положения о сроке охраны права не произошло; согласно ст. 43 Закона РФ об авторском праве останется, на-

<sup>37</sup> Ср. прил. *Близнец* ИС.АПСП 2004 №. 6 стр. 3; он же. ИС.АПСП 2002 № 12 стр. 3; *Близнец /Лукицкий* ИС.АПСП 2003 №. 12 стр. 4; Бузова ИС.АПСП 2003 № 12 стр. 8, а также в общем *Иванова* ИС.АПСП 2004 № 4 стр. 15.

<sup>38</sup> Переходное положение в ст. 2 п. 3 новеллы 2004 звучит следующим образом: "Сроки, предусмотренные настоящим данным федеральным законом, применяются во всех случаях, если пятидесятилетний срок охраны действия авторского права не истёк на день вступления в силу настоящего Федерального закона". Данная формулировка опирается в значительной степени на предыдущее переходное положение в ст. 3 Постановления о введении в действие от 9 июля 1993 (ср. GRUR Int. 1993, 865), так что основывающиеся на нём аргументы — до тех пор, пока упомянутое судопроизводство московских судов (см. выше в сноске 31) не подтвердится Верховным судом России — могут теоретически приводиться и далее. Применительно к рассматриваемому тут же исправлению регулирования о международных процедурах, в отношении которых полное ретроспективное применение сроков охраны авторских прав теперь кажется гарантированным, при ретроспективном применении сроков охраны это привело бы, однако, с дискриминации российских граждан. Поэтому, можно ожидать, что позиция, закреплённая судопроизводством московских судов, на практике и далее будет положена в основу.

<sup>39</sup> См. вышестоящую сноску.



против, пятидесятилетняя охрана права. Тем самым, не затрагиваемое новеллой 2004 переходное положение в п. 3 Постановления о введении в действие и впредь будет применимо, хотя со всеми сомнениями, которые могут возникнуть в связи с этим для местных процедур<sup>40</sup>.

То, что касательно переходного положения в ст. 2 п. 3 новеллы 2004 возможно, также, в международном аспекте, велась долгая борьба, демонстрирует история принятия закона. В редакции новеллы, лежащей в основе первого чтения (ст. 3), по согласованию с предложениями РОСПАТЕНТА содержалось, поразительным образом, с самого начала только переходное регулирование для международных процедур, которое чётко было ориентировано на дату вступления в силу Бернской конвенции, применительно к России. Текст, лежащий в основе второго чтения (ст. 2 п. 2 абз. 1), предусматривал, напротив, общее регулирование, т.е. главным образом действующее для национальных процедур. По содержанию оно, к тому же, предусматривало полное ретроспективное применение нового семидесятилетнего срока охраны авторских прав, связанное с возобновлением охраны для оставшегося срока, если согласно действующего до этого права срок охраны уже истёк. Для такого случая абз. 2 данного положения предусматривал при наличии определённых предпосылок<sup>41</sup>, однако, что в дальнейшем уже начатое

пользование будет допустимо в прежнем объёме.

Принятый в третьем чтении текст также предусматривал, хотя и без дополнительного регулирования, касательно уже начатого пользования, полное ретроспективное применение нового семидесятилетнего срока охраны прав и, тем самым, возобновление охраны для соответствующих случаев<sup>42</sup>. Между принятием новеллы в третьем чтении 14 мая 2004 и окончательным принятием закона в Думе 25 июня 2004 — после прохождения через Совет Федерации (своего рода Палату земель) должно быть возникли существенные сомнения, так что, в смысле изменения, "предпринимаемого в последнюю минуту" был предусмотрен возврат к уже представленному, ограниченному пятьюдесятью годами регулированию по обратной силе. Увеличение срока охраны прав для "старинных произведений" наступит в соответствии с этим только в том случае, если прежний пятидесятилетний срок ещё не истёк.

#### в) Международные процедуры

В положение ст. 5 Закона РФ об авторском праве о сфере действия закона были внесены, прежде всего, определённые разъяснения<sup>43</sup>, рассматривать подробно которые мы не будем. Оно было дополнено, однако, существенным пунктом 4 абз. 1, который резюмирует, а потом почти дословно передаёт содержание ст. 18 абз. 1 и 2 Бернской конвенции сле-

<sup>40</sup> Ср. выше сноску 38.

<sup>41</sup> В первые шесть месяцев бесплатно, затем на договорной основе.

<sup>42</sup> Это регулирование одновременно окончательно устранило бы все сомнения в отношении переходного положения, связанного с действовавшим прежде пятидесятилетним сроком охраны прав; ср. выше сноску 38.

<sup>43</sup> Также *Близнец/Завидов/Хохлов* ИС.АПСП 2004 №. 10 стр. 2, стр.3



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

дующим образом: "Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, которые не перешли в общественное достояние в стране, происхождения произведения, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия авторского права, и которые не перешли в общественное достояние в Российской Федерации, вследствие истечения срока действия авторского права, предусмотренного настоящим Законом". Решающая поправка и разъяснение по сравнению с текстом дополнительного заявления, представленного по поводу присоединения России к Бернской конвенции<sup>44</sup> заключается в двойном добавлении выражения "вследствие истечения срока действия авторского права". Иных причин перехода произведения в общественное достояние, таким образом, возникнуть не может. Этому соответствует то, что одновременно была упразднена<sup>45</sup> предыдущая ст. 28 п. 1 абз. 2 Закона РФ об авторском праве, согласно которой произведения, которым на территории Российской Федерации никогда не предоставлялась охрана, также считались перешедшими в общественное достояние.

Чтобы последствия этого недвусмысленного нового регулирования в ст. 5 п. 4 абз. 1 не выходили за рамки определённых границ, в ст. 2 одновременно предписывается сопо-

ставление срока действия авторского права в смысле ст. 7 абз. 8 Бернской конвенции; этого не было ранее, и в отношении формулировки этого предписания согласно Бернской конвенции не было необходимости<sup>46</sup>. Так как большинство развитых стран, между тем, перешли на семидесятилетний срок охраны авторского права<sup>47</sup>, значение этого ограничения является, однако, довольно незначительным.

Здесь следует также принимать во внимание переходное предписание в ст. 3 п. 4 новеллы 2004 касательно ограниченного пятьюдесятью годами ретроспективного применения нового семидесятилетнего срока охраны авторского права. Согласно принципу национального режима это предписание применимо и к произведениям, охраняемым конвенцией. Оно также исключает возобновление охраны авторского права в отношении произведений, которые по прошествии пятидесяти лет уже перешли в общее достояние. Отступления от Бернской конвенции здесь нет, как нет и отступления от Соглашения ТРИПС или договора ВОИС по авторскому праву (WCT), так как с точки зрения конвенционного права ст. 7 абз. 1 Бернской конвенции как и прежде предусматривает минимальный срок охраны в течение пятидесяти лет, и это правило действует также в отношении национальных авторов.

Применительно к ст. 14 абз. 6 в сочетании со ст. 70 абз. 2 предл. 2 Соглашения ТРИПС соответствующим

<sup>44</sup> См. вышеуказанное в сноске 34.

<sup>45</sup> Ср. об этой взаимосвязи также *Близнец* ИС.АПСП 2004 № 6 стр. 5.

<sup>46</sup> Ср. *Нордемани/Финк/Хертин*, Международное авторское право. Комментарий, 1977, Бернская конвенция ст. 7 ч. 4.

<sup>47</sup> Как чётко указывает *Близнец* ИС.АПСП 2004 № 4 стр. 6.



щее регулирование ретроспективно-го применения срока охраны было необходимо и в отношении смежных прав. Это осуществляет добавленное предписание в ст. 35 п. 4 Закона РФ об авторском праве, которое звучит следующим образом: "Предоставление на территории Российской Федерации охраны в соответствии с настоящим Законом объектам смежных прав иностранных физических и юридических лиц на основании международных договоров Российской Федерации осуществляется, в отношении соответствующих исполнения, фонограммы, передачи в эфир, передачи по кабелю, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения *вследствии истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав* и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации *вследствии истечения предусмотренного настоящим Законом срока действия смежных прав*".

Однако, так как ст. 14 абз. 6 Соглашения ТРИПС предписывает ретроспективное применение сроков охраны только для артистов-исполнителей и производителей фонограмм, а в отношении срока охраны прав вещательных организаций согласно ст. 20 абз. 2 Римской конвенции, напротив, не предусмотрено никакой обратной силы, то указание на передачи в эфир и передачи по кабелю в ст. 35 п. 4 Закона РФ об авторском праве в данный момент остаётся, однако, без конкретных последствий. Что касается международных

процедур, однако, то здесь за счёт однозначного положения в ст. 35 п. 4 для смежных прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм, также как и согласно ст. 5 п. 4 для авторских прав, сомнений по поводу ретроспективного применения охраны права сроком в пятьдесят лет более быть не может.

### *3. Введение права на доведение до всеобщего сведения (онлайновое право)*

Не в последнюю очередь ввиду предполагаемого присоединения России к обоим договорам ВОИС (договор ВОИС по авторскому праву (WCT) и договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (WPPT)), подписанным в 1996 г., а также учитывая обязательства по приведению в соответствие, согласно договору о партнёрстве с ЕС, в России также возник вопрос урегулирования моментов, связанных с цифровой средой (*digitale agenda*). Это касалось согласно ст. 8 договора WCT, с одной стороны, и ст. 10 и 14 WPPT, с другой стороны,<sup>48</sup> прежде всего так называемого "онлайнового права". Предписания, о которых здесь идёт речь (ст. 16 п. 2 абзац 11; ст. 37 п. 2 № 6; ст. 38 п. 2 № 5, а также ст. 39 п. 11 Закона РФ об авторском праве) вступают в силу, впрочем, согласно ст. 2 п. 2 новеллы 2004 только 1 сентября 2006 г., в то время как в остальном новелла вступила в силу в день её официального оглашения<sup>49</sup>.

В деталях введение онлайнового права для авторов было осуществле-

<sup>48</sup> Ср. также ст. 3 директивы 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета по гармонизации определённых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе от 22 мая 2001, Официальный бюллетень ЕС № L 167 от 22.6.2001 стр. 10 (далее "информационная директива").

<sup>49</sup> Официальное оглашение состоялось в СЗ РФ от 26.7.2004, а также в "Российской Газете" № 159 (3536) от 28.7.2004 (см. выше сноску 2); *Близнец/Завидов/Хохлов* ИС.АПСП 2004 № 10 стр. 2 указывают 28.7.2004 датой вступления закона в силу.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

но в виде дополнения каталога исключительных прав на использование произведения в ст. 16 п. 2 Закона РФ об авторском праве следующим образом: был добавлен п. 11 "исключительное право, сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения<sup>50</sup>)".

В значительной степени совпадающее по формулировке дополнение было внесено в соответствующий каталог прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм, а именно в отношении записи исполнения (постановки) артистов-исполнителей в ст. 37 п. 2 и в отношении фонограмм, созданных производителями фонограмм в ст. 38 п. 2. В отношении смежных прав организаций эфирного вещания и организаций кабельного вещания, регулируемых Законом РФ об авторском праве раздельно друг от друга (ст. 40 и соотв. ст. 41) соответствующего дополнения каталога прав не произошло, хотя это равно образом предусмотрено в ст. 3 абз. 2 лит. d) Директивы 2001/29/ЕС; российские законодатели в этом отношении придерживались, очевидно, исключительно предписаний договора WPPT.

В остальном, нововведённое предписание в ст. 39 п. 11 разъясняет, что законная лицензия на публичное воспроизведение, передачу в эфир или передачу по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, на распространяется на новое право на доведение до всеобщего сведения.

#### 4. Защита технических средств и информации для управления правами

В рамках "digitale agenda" и в соответствии с предписаниями в ст. 11 и 12 договора WCT, а также ст. 18 и 19 договора WPPT в виде вновь созданных статей 481 и 482 Закона РФ об авторском праве были введены положения о "технических средствах защиты авторского права и смежных прав" и, соответственно, об "информации об авторском праве и смежных правах". Видно, что основой этому послужили и предписания Директивы 2001/29/ЕС, содержащиеся в ст. 6 абз. 1 — 3 (технические средства), а также в ст. 7 (информация по управлению правами). Это, однако, не относится к ст. 6 абз. 4 директивы, где была сделана попытка прояснить отношение технических средств к ограничениям авторского права (и смежных прав), регулируемых статьёй 5 директивы. Такого разъяснения в российской новелле 2004, во всяком случае, определённно, не произошло. Чтобы ответить на вопрос, можно ли будет без затруднения из этого сделать вывод о том, что технические средства защиты в любом случае смогут взять верх над предписаниями об ограничениях, остаётся подождать.

Так как в ст. 11 договора WCT и ст. 18 договора WPPT соответствующее определение понятия отсутствует, определение технических средств защиты, которое содержится в ст. 481 п. 1 Закона РФ об авторском праве, опирается чётко, хотя и не полностью, на ст. 6 абз. 3 Директивы 2001/29/ЕС. В остальном ст. 481

<sup>50</sup> англ.: "right of making available to the public".



Закона РФ об авторском праве запрещает не только обход технических средств защиты, как таковых ("снятие ограничений использования произведений"), но и изготовление, распространение, сдачу в прокат, и даже предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, рекламу любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода, либо оказание услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав, либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав. И это расширение защиты от обхода технических средств, распространяющееся на подготовительные действия, соответствует, во всяком случае, в принципе, положению ст. 6 абз. 2 Директивы 2001/29/ЕС, в то время как положение в обоих договорах ВОИС только затрагивает обход, как таковой.

Регулируемые статьёй 482 Закона РФ об авторском праве обязанности в отношении информации об осуществлении прав, следующие за определением "информации об авторском праве и о смежных правах" соответствуют, в основном, положению в ст. 12 договора WCT и ст. 19 договора WPPT, однако с оговоркой, что также как и в ст. 7 информационной директивы, информация об авторских правах и информация о смежных правах регулируются вместе. Бросается в глаза, однако, что субъективные элементы "умышленных действий" и "осведомлённости/обязанности быть осведомлённым",

таким образом, как они содержатся в международных или соответствующих европейских предписаниях, в русском регулировании полностью отсутствуют. Принимается во внимание лишь тот факт, происходят ли соответствующие действия "без разрешения" правообладателя. С этой точки зрения, российские предписания означают даже тенденцию к усилению ответственности. Хотя п.1 статьи 49, которая также была введена в новелле 2004, указывает на ответственность за правонарушения в общем согласно российскому Гражданскому кодексу<sup>51</sup>.

#### *5. Новое регулирование гражданско-правовых санкций, применяемых за правонарушения*

Как было только что указано, ст. 49 касательно "гражданско-правовых способов защиты авторского права и смежных прав" по сравнению с предыдущим положением была уменьшена в объёме за счёт того, что в п. 1 вместо имевшегося ранее отчётливого перечисления прав на защиту (в частности восстановления положения, существовавшего до нарушения права и различные частично альтернативные формы возмещения ущерба) идёт простое указание на предписания Гражданского кодекса

Это можно толковать как усложнение для применения права, тем более, что ст. 49 п. 2 — 5, как и прежде, всё-таки регулируют некоторые важные вопросы права на возмещение убытка и осуществление санкций. При этом речь идёт, в частности, об альтернативных формах возмещения убытков в форме так

<sup>51</sup> 51 Стр. ст. 105 . Второй части российского Гражданского кодекса от 1995 г.; ср. в общем Гаверлов, Комментарии стр. 309; Савельева (изд.), Защита, стр. 113.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

называемой компенсации (п. 2), о возмещении морального вреда при нарушении личных прав авторов и артистов-исполнителей (п. 3), о перечислении судов и органов (п. 4), куда могут обращаться правообладатели для защиты своих прав в соответствии с их компетенцией (в суды; арбитражные суды<sup>52</sup>; третейские суды; органы прокуратуры и органы дознания), и наконец о предоставлении чётких полномочий организациям по коллективному управлению правами (организациям, управляющим имущественными правами на коллективной основе) обращаться в суд от своего имени с заявлениями в защиту осуществляемых ими прав (п. 5).

В альтернативных формах возмещения убытков, регулируемых в п. 2, предусмотрено, прежде всего, что правообладатель вправе по своему выбору требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты определённой компенсации в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей<sup>53</sup>, определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения, что, по сравнению с предыдущей суммой (от 10 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда), несомненно — прежде всего, для иностранных правообладателей одновременно означает намного более транспарентную и являющуюся более серьёзной форму возможного возмещения ущерба, причинённого вследствие правонарушений. Во всяком случае, это действует тогда, когда суды также готовы, в тяжёлых случаях исчерпать эти рамки.

Важным моментом является также, что п. 2 предоставляет правообладателю возможность по своему выбору требовать возмещения убытков в большем размере (своего рода возмещение убытков в двукратном размере), а именно в отношении прав на использование произведений, а также в рамках лицензионной аналогии. Конкретно это изложено следующим образом: "компенсация в двукратном размере стоимости экземпляров произведений или объектов смежных прав, либо в двукратном размере стоимости прав на использование произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав".

Впрочем, выплата компенсации может быть потребована в каждом отдельном случае, либо за допущенные правонарушения в целом. Кроме того, предпосылкой для взыскания компенсации служит лишь доказанное факта правонарушения, а не наличие конкретного ущерба.

Вновь созданная статья 49 допускает, кроме того, конфискацию, как контрафактных экземпляров, так и материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, а также иных орудий совершения правонарушения. Конфискованные контрафактные экземпляры подлежат уничтожению, за исключением случаев, если они передаются правообладателю по его просьбе.

<sup>52</sup> Арбитражные суды в России являются институционализированными экономическими судами, но не третейскими судами в обычном смысле.

<sup>53</sup> По данным Минцова EER 2004 № 10 стр. 28 это соответствует прибл. от 350 до 172 000 долларов США или по данным Голованов IRIS 2004 № 8 стр. 14 это соответствует прибл. от 300 до 140 000 евро.



Разумеется, улучшенный вариант положений о санкциях Закона РФ об авторском праве говорит о стремлении российского законодателя выступить против распространённых нарушений прав интеллектуальной собственности, в частности, в виде так называемого пиратства<sup>54</sup> за счёт расширения возможных санкций. Сюда следует добавить, что изданный не так давно Таможенный кодекс от 28 мая 2003<sup>55</sup> также содержит подробные предписания о процедурах конфискации контрафактных предметов на границе, которые однозначно относятся к объектам авторского права и смежных прав<sup>56</sup>.

Принятие закона о внесении изменений от 8 апреля 2003 привело, наконец, также к ужесточению уголовно-правовых санкций, применяемых в отношении нарушений авторского права<sup>57</sup>, определяемых статьёй 146 российского Уголовного кодекса, в частности, что касается определённых квалифицированных форм совершения преступления (многократное совершение преступления, совершение преступления группой по предварительному сговору или организованной группой; совершение преступления в особо крупных размерах или при злоупотреблении служебным положением), наказание за которые предусмотрено в виде лишения свободы от двух до пяти лет с

конфискацией или без конфискации имущества. Насколько все эти меры смогут привести к радикальному изменению ситуации в России<sup>58</sup>, которая, как и прежде, характеризуется как драматическая (как, впрочем, и во всех государствах-правоприемниках бывшего Советского Союза), на этом месте остаётся только надеяться.

#### *6. Прочие изменения Закона РФ об авторском праве*

Наряду с представленными более значительными изменениями новеллой 2004 также вводятся некоторые, во всяком случае, с точки зрения иностранных правообладателей, менее значительные изменения, которые, точности ради, будут упомянуты здесь лишь вкратце. Речь идёт о разъяснении, ставшем необходимым по конституционно-правовым причинам, касательно того, что авторское право может регулироваться только на основании федеральных законов, то есть, является предметом исключительно федерального законодательства (ст. 2 Закона РФ об авторском праве в новой редакции). Также в ст. 19 п. 2 Закона РФ об авторском праве в новой редакции в рамках определений ограничений вводится привилегия для библиотек: допускается бесплатное, но временно ограниченное предоставление в пользование экземпляров

<sup>54</sup> См. выше сноску 4.

<sup>55</sup> СЗ РФ № 22 пост. 2066; ср. глава 38 о "Мерах, предпринимаемых таможенными органами в отношении отдельных товаров" (ст. 393).

<sup>56</sup> Ср. *Еременко*, Новый Таможенный кодекс и интеллектуальная собственность, Законодательства и эконо-мика 2004 №. 2 стр. 37.

<sup>57</sup> Ср. *Гаврилов*, Уголовная защита авторских и смежных прав: Ужесточение санкций, Патенты и лицензии 2003 № 7 стр. 30; ср. также *Иванова*, ИС.ПАСП 2004 № 4 стр. 16, а также оба идентичных доклада в WIPR 2003 № 5 стр. 10 и в EER 2003 № 5 стр. 8; ср. в общем также Трунцевский, Уголовно-правовая охрана автор-ских и смежных прав, 2003, а также по предыдущему праву Гаврилов, Комментарии стр. 309; *Савельева* (изд.), защита, стр. 133; ср. также скорее скептические определения в американском докладе "Trade And Investment Barriers In Russia", EER 2004 № 6 S. 37, стр. 40.

<sup>58</sup> См. выше сноску 4.



произведений, введенных в гражданский оборот законным путем; для экземпляров произведений, выраженных в цифровой форме (при необходимости также для экземпляров произведений, предоставляемых в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов) это допускается только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создания копий этих произведений в цифровой форме.

Наконец, ст. 3 новеллы 2004, упраздняя существовавший ранее соответствующий пункт 4 Постановления о введении в действие<sup>59</sup>, увеличивает в рамках переходных норм срок действия принципиально истекающих авторских прав, которые, согласно прежнему праву, имели и продолжают иметь юридические лица, также до 70 (прежде 50) лет. Данное не совсем беспроблемное регулирование идёт на пользу в особенности российской киноиндустрии<sup>60</sup>.

#### **Заключительные замечания**

Для автора этой статьи особенным удовлетворением является тот факт, что развитие права практически во всех государствах Центральной и Восточной Европы и, в особенности, в России, также под влиянием различных международно-правовых отношений с Европейским Союзом находится теперь в постоянном процессе приближения к европейскому гармонизированному праву, но во многом, также приближения непосредственно к немецкому праву. В особой степени это касается как раз авторского права.

Не удивительно, что этот процесс протекает, зачастую, очень медленно и приходится проходить через неудачи, не только потому, что проявляются пережитки старого закрепившегося в течение десятилетий мышления, но и потому, что эти государства должны учитывать также свои исконные интересы. Задачей данной статьи было немного прояснить всё это на примере недавней, попрежнему, очень осторожной реформы российского авторского права в виде новеллы 2004. ♦

<sup>59</sup> См. выше сноску 1.

<sup>60</sup> Ср. *Гаврилов*, Комментарии стр. 337.



## К ВОПРОСУ О ЦИТАТЕ И ЦИТИРОВАНИИ КАК ОСНОВЕ ПРАВА НА СВОБОДУ ВЫРАЖЕНИЯ

**Сергей Глотов,**

*научный сотрудник НИИ интеллектуальной собственности, стипендиат НИИ интеллектуальной собственности, конкурентного и налогового права им. М. Планка (г. Мюнхен)*

Наверное, цитирование — одна из тех немногих тем, которая обсуждалась, обсуждается и, без малейшего на то преувеличения, всегда будет обсуждаться в научных кругах, а также являться предметом горячих споров среди юристов-практиков.

Однако, не смотря на явно живой интерес, в российских и украинских изданиях, довольно редко можно встретить научно-практические публикации, которые были бы посвящены этому вопросу.

Вообще, все, что связано с цитированием это “как старая рана”, о которой, вроде бы, знают все и которая, в связи с наличием других, более глобальных проблем, постоянно отодвигается на задний план. Но парадокс заключается в том, что она сама не дает себя забыть и то и дело напоминает о себе, постоянно ставя перед учеными и практиками те или иные сложности.

В целях восполнить пробел в научно-практической литературе и показать, что вопросы, связанные с

цитированием, не преданы забвению, и написана данная статья.

Итак, одним из ключевых прав, которое имеет человек, есть свобода выражения, которое является основным условием формирования у человека своего мнения и убеждений.

Изначально, свобода выражения была зафиксирована в качестве основополагающего права во Всеобщей декларации прав человека, потом, впоследствии, была включена в статью 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, статью 10 Европейской конвенции о правах человека и статью 11 Хартии Европейского Союза об основополагающих правах.

Однако, признание за авторами и осуществление исключительных прав на созданные ими произведения сковало свободу выражения тех, кто хотел бы воспользоваться

**Татьяна Якушева,**

*заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Невинномысского государственного гуманитарно-технического института, стипендиат НИИ интеллектуальной собственности, конкурентного и налогового права им. М. Планка (г. Мюнхен), кандидат юридических наук*





## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

авторским произведением для того, чтобы сказать "свое слово", а также практически нивелировало право на информацию тех, кто просто, хотел бы использовать информацию и идеи, содержащиеся в произведении.

В связи с этим, в рамках авторско-правового законодательства были признаны и введены специальные ограничения для того, чтобы позволить общественности, определенным образом, пользоваться творческими произведениями для продвижения собственной свободы выражения и права на информацию.

Одним из таких многочисленных ограничений, введенных в национальные законодательства, является, в том числе, и цитирование.

Цитирование, пожалуй, является самым главным и значимым ограничением авторского права. Оно служит своего рода общим знаменателем большинства других ограничений, поскольку цитировать дозволено для "научных, критических, информационных или образовательных целей"<sup>1</sup>.

С помощью цитирования можно сделать акцент, можно достичь определенного "художественного эффекта", проиллюстрировать текст, с целью подать предмет для обсуждения и многое-многое другое. Свобода на цитирование является основным инструментом для культурного развития в широчайшем смысле слова<sup>2</sup>. И эта свобода — цитирование, — фактически, является единственно обязательным ограничением, согласно Бернской Конвенции. В ст. 10(1) Бернской Конвенции предусмотрено, что "*допускаются цитаты из*

*произведения, которое было уже правомерно сделано доступным для всеобщего сведения, при условии соблюдения добрых обычаев и в объеме, оправданном поставленной целью, включая цитирование статей из газет и журналов в форме обзоров печати*".

Таким образом, значимость права на цитирование ничем не оспорима, что показывает и многочисленность судебных споров и просто научных и околону научных дебатов по этому поводу.

К сожалению, авторам при подготовке данной статьи не удалось найти примеры из судебной практики Украины и Российской Федерации. Безусловно, это не означает, что споров, затрагивающих права авторов и права пользователей на цитирование у нас нет. Но вместе с тем имеются сомнения в единообразии практики правоприменения в данной категории споров. К тому же, нет ни одного значимого комментария к нормам национального законодательства Украины и Российской Федерации в отношении цитирования.

В связи с этим, было решено обратиться и провести параллель с немецким законодательством, в частности, Законом Германии об авторском праве, а также ознакомиться с немецкой судебной практикой по данному вопросу. Во-первых, потому, что и право Украины, и право Российской Федерации, и право Германии принадлежат одной системе права, во-вторых, потому, что законодательство Германии во многом близко законодательству РФ и Украины, что обусловлено историческим фактором.

<sup>1</sup> Н. Wistrand, *Les exceptions apportees aux droits de l'auteur sur ses oeuvres*, Paris, 1968 г. стр.159.

<sup>2</sup> F. Melichar в комментарии под ред. Шрикера (Schricker), *Urheberrecht, Kommentar*, Munchen, 1999 г., стр. 796.



Все это, по сути, должно подводить к тому, что понимание, в том числе, понятия "цитирование", должно быть одинаковым. А это, в свою очередь, должно влечь за собой единообразие судебных практик этих государств. Поэтому опыт Германии будет нам наиболее интересен.

Вопросу цитирования немецкий законодатель в отличие от российского и украинского законодателя посвятил отдельную статью — §51, которая находится в шестом разделе Закона Германии об авторском праве "ограничения авторского права":

"§51 Разрешается воспроизведение, распространение и публичное исполнение в необходимом для поставленной цели объеме в случае, если:

- 1) уже обнародованные отдельные произведения используются в самостоятельном произведении науки в целях разъяснения его содержания;
- 2) отрывки опубликованного произведения цитируются в самостоятельном литературном произведении;
- 3) отдельные отрывки обнародованного музыкального произведения цитируются в самостоятельном музыкальном произведении."

1. Как видим, немецкий закон выделяет три группы цитирования:

- в научных целях,
- в рамках создания литературных произведений,
- в рамках создания музыкальных произведений<sup>3</sup>.

Украинский (п.1 ст.21 Закона Украины "Об авторском праве и

смежных правах") и российский (п.1 ч.1 ст.19 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах") законодатели говорят о цитировании только в отношении произведений науки и литературных произведений. Цитирование в рамках музыкальных произведений законом не предусмотрено.

В вопросе цитирования, впрочем, как и в отношении других ограничений авторского права, многое отдано на откуп судебной практике.

Так, немецкие суды, не смотря на то, что германское законодательство хранит молчание на этот счет, поддерживали, по аналогии, возможность цитирования художественных, в том числе, и фотографических, и кинематографических произведений, но лишь в той мере, в какой эти цитаты являются частью политической дискуссии или информационной трансляции<sup>4</sup>.

Украинская и российская судебная практика по этому поводу, к сожалению, не известна.

## 2. Допустимый объем цитаты

Однако, ключевым вопросом в отношении цитирования было и остается то, какой объем заимствования является допустимым.

Положения Бернской Конвенции не содержат никакого элемента измерения длины допускаемых цитат: цитаты просто должны быть "совместимы с добрыми обычаями" и "не превышать тот объем, который оправдан данной целью"<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> интересно, что авторско-правовое законодательство Франции рассматривает цитаты из музыкальных произведений как недопустимые, потому что при включении музыкального произведения в другое произведение нельзя сделать вывод о том, в каких целях эта цитата была сделана. Кроме того, при цитировании из музыкальных произведений довольно сложно представить, как в произведении, которое включает в себя цитату, должно быть указан источник и имя автора, из произведения которого делается цитата. Данная точка зрения не лишена логики.

<sup>4</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), Filmzitat, GRUR, 1987 г., стр. 362.

<sup>5</sup> S.M. Stewart and H. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, London, 1989 г., стр. 136.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Здесь и российское, и украинское, и немецкое законодательство полностью релевантны друг другу. И хотя немецкий законодатель содержит несколько иную формулировку — *"в необходимом для поставленной цели объеме"*, суть ее сводится также к тому, что цитата не должна превышать тот объем, который оправдан данной целью<sup>6</sup>.

### 2.1. Добрые обычаи

Хотелось бы обратить внимание на вторую формулировку — *"совместимы с добрыми обычаями"*. Как видим, российский закон, а также закон Германии ее не содержат.

Украинский законодатель, кстати, хоть и несколько неказисто, но включил данную формулировку в п. 1 ч. 1 ст. 444 Гражданского кодекса Украины: *"... при условии соблюдения обычаев ..."*.

Это объясняется тем, что данное положение было введено специально для тех государств, которые исповедуют англо-американскую систему права, в авторском праве которых во главу угла ставится такое понятие как *"добросовестное использование"* (fair use), в корне которого стоит идея социальной справедливости, позволяющая, чтобы охраняемое авторским правом произведение использовалось при определенных обстоятельствах без разрешения и без каких-либо препон со стороны собственника авторских прав на данное

произведение, в рамках чего это не квалифицировалось бы как нарушение исключительных авторских прав (открытая система). Такой подход дает судам возможность свободно подходить к толкованию ограничений авторского права.

А поскольку страны с континентальной системой права придерживаются закрытой системы ограничений авторского права<sup>7</sup>, то включение такого положения вступило бы в прямое противоречие с концепцией закона<sup>8</sup>.

Однако, представляется верным, что России нельзя совсем не принимать во внимание этот не включенный в национальную систему права критерий определения правомерности цитаты, а Украине этот критерий не стесняться применять.

Во-первых, он некоторым образом дополняет, но, ни в коем случае, не мешает воспринятому критерию, и помогает более точно определить, объем, оправданный поставленной целью, о котором можно вести речь, и когда этот объем не будет превышать допустимое.

Во-вторых, так уже сложилось, что континентальное право само, пожалуй, не всегда осознавая того, использует принципы, являющиеся ключевыми для англосаксонской (англо-американской) системы права, что можно показать на примере трехступенчатого теста, введенного в ст. 9bis Бернской Конвенции<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> "о необходимом объеме нужно судить непосредственно исходя из цели цитирования", см. Paul W. Hertin, *Das Musikrecht im deutschen Urheberrecht*, GRUR, 1989 г., тетр. 3, стр. 165.

<sup>7</sup> в закрытых системах имущественные права обычно составлены в гибких и открытых выражениях, разрешающих исключительным правам охватывать широкий диапазон действий по эксплуатации, в то время как ограничения строго определены и носят закрытый характер. А. Strowel, *Droit d'auteur et copyright — Divergences et convergences*, Paris, 1993 г., стр. 144.

<sup>8</sup> см. несколько подробнее по вопросу открытой и закрытой систем: Глотов С.О. "Щодо питання про можливість приватного копіювання в цифровому середовищі", №4 (42), 2005 г., стр. 105.

<sup>9</sup> ст. 9bis Бернской конвенции "За законодательством стран Союза сохраняется право разрешать воспроизведение таких произведений *в определенных особых случаях* (1) при условии, что такое воспроизведение *не наносит ущерба нормальной эксплуатации* (2) произведения и *не ущемляет необоснованным образом законные интересы* (3) автора".



Данный тест, также, содержит критерий, введенный в целях соответствия и возможности применения в рамках англо-американской системы права<sup>10</sup>, однако при этом применяющийся в полной мере и в полном объеме также в странах, принадлежащих континентальной системе права.

К слову, хотелось бы отметить, что российский и украинский суды при оценке того, имеет ли место нарушение прав автора, при проведении анализа дел довольно редко прибегают к использованию трехступенчатого теста по Бернской конвенции. Считаю это большим упущением в украинской и российской правоприменительной практике.

Одновременно с этим, данный трехступенчатый тест может также широко использоваться сторонами в судебном процессе, как это делается в Европе и других цивилизованных странах<sup>11</sup>, однако этого, к сожалению, пока не наблюдается.

## 2.2. Соотношение объема цитаты с объемом цитирующего произведения

Говоря об объеме цитаты, в первую очередь необходимо смотреть на соотношение между объемом цитаты и объемом произведения, в котором используется данная цитата.

В отдельных случаях необходимо оценивать как цель цитаты, содер-

жание и объем произведения, которое цитируется, так и содержание и объем произведения, которое использует такую цитату<sup>12</sup>.

В любом случае, объем цитаты не должен быть широким настолько, чтобы такое цитирование приводило к нарушению прав автора цитируемого произведения<sup>13</sup>.

Здесь, как видим, в полной мере применяется трехступенчатый тест по Бернской конвенции в части "...не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора".

Безусловно, невозможно дать абстрактный ответ на вопрос: какой же объем цитирования является допустимым. Многое зависит от объема и характера произведения, его жанра и художественной формы.

В одном из своих решений Федеральный суд Германии указал на то, что в отношении объема не должно устанавливаться арифметического размера, так как творческая деятельность никогда не должна дозироваться по жестким учетным масштабам, без рассмотрения частного случая<sup>14</sup>.

И именно поэтому ни в коем случае нельзя согласиться с тем мнением, что "верхний предел размера цитаты следует ограничить более конкретно определенным максимальным количеством предложений, может, даже, и знаков"<sup>15</sup>.

Но, во всяком случае, вряд ли может считаться допустимым случай,

<sup>10</sup> подробнее на эту тему см. M. Senftleben, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRURInt, тетр.3, стр. 200-211.

<sup>11</sup> см. Решение суда высшей инстанции Парижа, 3-я палата, от 30 апреля 2004 года — <http://www.unesco.ru/rus/pages/Admin24112004131405.php>.

<sup>12</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), Geistchristentum, GRUR, 1986г., тетр. 1, стр. 59.

<sup>13</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), Geistchristentum, GRUR, 1986г., тетр. 1, стр. 59.

<sup>14</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), "Verkehrs-Kinderlied", GRUR, 1959 г., тетр. 4, стр. 197.

<sup>15</sup> Лев Глухівський, Цитата у контексті авторського права, Інтелектуальна власність, 2002 г., № 4, стр. 14.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

когда цитата будет превышать половину объема цитирующего произведения<sup>16</sup>.

### 2.3. Цель цитирования

Необходимо, также, отдельно подходить к оценке цели цитирования, поскольку от цели цитирования зависит и допустимый объем цитаты.

Согласно российскому закону допускается цитирование исключительно в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях.

Украинский закон решает этот вопрос несколько иначе: здесь допускается использование цитат (коротких отрывков), ... если оно обусловлено критическим, полемическим, научным или информационным характером создаваемого произведения, в которое цитаты включаются<sup>17</sup>.

В немецком законодательстве о цели цитирования говорится только в отношении произведений науки - "... в целях разъяснения его содержания<sup>18</sup>".

Но, не смотря на различность формулировок, здесь можно отметить единый, для определения цели, критерий, который выражается в том, что:

- цель цитирования должна находиться в прямой взаимосвязи с содержанием произведения, в котором используется та или

иная цитата;

- что цитируемое произведение должно служить или "подтверждением"<sup>17</sup> или "предметом критики"<sup>18</sup> в рамках произведения, которое использует такую цитату, и выступать "основой для таких рассуждений"<sup>19</sup>.

В то же время, немецкая судебная практика пришла к выводу, что не является приемлемым и выходит за рамки ограничений авторского права цитирование, которое осуществляется только лишь с целью украсить или дополнить произведение<sup>20</sup>.

Что касается фотографических произведений и иных произведений искусства, то в отношении таких произведений цитирование возможно только в полном их объеме, поскольку именно тогда будет понятна цель цитирования<sup>21</sup>.

Для музыкальных произведений целью может являться пародирование цитируемого произведения (в том числе, для импровизации, прим. авт. Глотов С.А., Якушева Т.А.), воспоминание о другом композиторе или создание ассоциации с определенным отрезком времени (в истории, прим. авт. Глотов С.А., Якушева Т.А.)<sup>22</sup>.

### 2.4. Произведения науки

Отдельно хотелось бы остановиться на произведениях науки.

<sup>16</sup> М.Федотов, К.Федотова, Авторско-правовой контекст казуса Пигмалиона, — <http://www.internet-law.ru/info/unesco/tom6.htm>

<sup>17</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), "Geistchristentum", GRUR, 1986 г., тетр. 1, стр. 59.

<sup>18</sup> Mohring, Philipp: Urheberrechtsgesetz / Mohring/Nicolini. Hrsg. von Kate Nicolini und Hartwig Ahlberg. — 2. Aufl. München: Vahlen, 2000. стр. 501

<sup>19</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), "Liedtextwiedergabe", GRUR 1987 г., стр. 34, 35.

<sup>20</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), "Kandinsky", GRUR, 1968 г., тетр. 10, стр. 67.

<sup>21</sup> интересно, что французская судебная практика отказалась от возможности применения цитирования в отношении произведений искусства (художественных и пластических произведений), указывая на то, что произведения либо воспроизводятся частично и этим нарушаются моральные права автора, либо воспроизводятся целиком, а это воспроизведение уже не "краткая цитата". См. по этому вопросу подробнее: A. Lucas and H.-J. Lucas, *Traite de la propriete litteraire et artistique*, Paris, 2001 г., стр. 281.

<sup>22</sup> Mohring/Nicolini, *Urheberrechtsgesetz*, изд. 2, München, 2000 г., стр. 508.



Судебная практика Германии к научным причисляет те произведения, которые в рамках своих границ, (форма и содержание) благодаря своему интеллектуальному насыщению стимулируют науку путем передачи знаний, а также служат цели обучения"<sup>23</sup>.

При этом судебная практика к данной категории произведений причисляет также научно-популярные произведения, радиопередачи с научным содержанием, например, радиопередача о проблемах космонавтики<sup>24</sup>.

Таким образом, целевым назначением произведений науки является фиксация научных знаний, обеспечение "производства" научных понятий<sup>25</sup>, а также имеют целью передать знания широкой общественности.

При этом, если произведение, осуществляющее цитирование, имеет своей целью развлечение, то такое цитирование уже не подпадает под дефиницию п.1 §51 Закона Германии об авторском праве<sup>26</sup>.

Здесь, так же, хотелось бы обратить внимание на следующий момент.

Произведения науки будут охраняться как объект авторского права только в том случае, если их форма (внешняя) выражена НЕ посредством технических символов (формула).

Поэтому те фрагменты произведений науки, форма изложения кото-

рых продиктована технической необходимостью, а также ограничена возможностью своего выражения, не могут быть отнесены к охраняемым авторским правом, и, соответственно, к ним не может быть применено цитирование как таковое.

Это приводит нас к тому, что, опять же, нельзя согласиться с тем мнением, где речь идет о необходимости определить "количество и объем формул, которые могут быть в фрагменте научного произведения, для того, чтоб его считать цитатой и использовать без разрешения автора ... иным авторам в своих произведениях"<sup>27</sup>.

У произведений науки — своя, особая цель, и это надо всегда учитывать.

## 2.5. Цитирующее произведение — самостоятельное произведение

В любом случае, цитирование как таковое будет признано в рамках ограничений авторского права только в случае использования цитат в творчески самостоятельных произведениях, независимо от того, будет это произведение литературы, науки или искусства.

Здесь творчески самостоятельным произведением будет признаваться произведение в том понимании, как это указано и в Законе Украины "Об авторском праве и смежных правах" (ст.1), и в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" (ст.1), и в

<sup>23</sup> Nordemann: *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, изд. 9, Stuttgart; Berlin; Köln: Kohlhammer, 1998 г., стр. 402, ссылка на решение: LG Berlin (Земельный суд, Берлин), "Maifeiern", GRUR, 1962 г., темп. 4, стр.207.

<sup>24</sup> Karl Egbert Wenzel, *Urheberrecht für die Praxis*. Stuttgart: 1990 г. стр. 126.

<sup>25</sup> Редактирование отдельных видов литературы/Под ред. Н.М. Сикорского. — М.: "Книга", 1987 г., стр. 93-94.

<sup>26</sup> Nordemann: *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, изд. 9, Stuttgart; Berlin; Köln: Kohlhammer, 1998 г., стр. 402, ссылка на решение: KG (Высший суд западного Берлина), "Eintanzer", GRUR, 1970 г., темп. 12, стр. 616.

<sup>27</sup> Лев Глухівський, Цитата у контексті авторського права, Інтелектуальна власність, 2002 г., № 4, стр. 14.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Законе Германии об авторском праве (п.2 §2).

Иными словами, даже "если мысленно удалить цитаты, то должно остаться произведение, которое и без цитат может охраняться авторским правом"<sup>28</sup>.

### 2.6. Компьютерные программы

Хотелось бы отдельно, также, остановиться на компьютерных программах.

Как известно, согласно ст.4 Договора ВОИС об авторском праве<sup>29</sup> компьютерные программы охраняются как литературные произведения в понимании ст.2 Бернской конвенции.

Соответственно, можно сделать вывод, что цитирование как таковое применимо, также, и к компьютерным программам.

Однако это не совсем так. Если обратиться к условиям допустимости цитирования, то получается следующее: с объемом цитирования, вроде бы, как все понятно, а в отношении цели цитирования у компьютерных программ возникают определенные сложности:

- а) Трудно себе представить, что фрагмент одной компьютерной программы, используемый в другой компьютерной программе, может быть приведен в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях.
- б) Кроме того, что очень важно, компьютерная программа пишется с помощью соответствующих языков программирования, что представляет компьютерную

программу в виде бинарной, состоящей из чисел один и ноль, форме.

Поэтому, тело программы составлено путем соответствующих команд, которые обусловлены тем или иным языком программирования, и которые не могут быть написаны иначе, как это заложено в таком языке программирования, то есть, продиктованы технической необходимостью и ограничены возможностью своего выражения.

Этот фактор также ставит под сомнение и, по сути, нивелирует возможность постановки цели цитирования той или иной компьютерной программы, что в полной мере распространяется не только на цитирование в ситуации "из компьютерной программы в компьютерную программу", но и к ситуации "из компьютерной программы в иное литературное произведение".

В связи с этим, полагаем, что цитирование как таковое в отношении компьютерных программ не возможно.

### 3. Ссылка на первоисточник

Следующим условием, которое предъявляется при осуществлении цитирования, есть указание источника, из которого данная цитата заимствуется, что "должно подтвердить происхождение использованного произведения или его части, которое используется без разрешения автора"<sup>30</sup>.

Указанное положение закреплено и в российском и в украинском законе, правда, несколько по-разному: "...с обязательным указанием имени

<sup>28</sup> BGH (Решение Федерального суда Германии), Geistchristentum, GRUR, 1986 г., тетр. 1, стр. 59-62.

<sup>29</sup> И Украина и Россия являются странами-участницами по данному договору.

<sup>30</sup> OLG Hamburg (Высший земельный суд, Гамбург), "Gastentor", GRUR, 1974 г., тетр. 3, стр. 165.



автора, произведение которого используется, ..." (п.1 ч.1 ст.19 Закона РФ об авторском праве), "... с обязательным указанием имени автора и источника заимствования, ..." (п.1 ст.21 Закона Украины об авторском праве)<sup>31</sup>.

Немецкий законодатель этому вопросу вообще уделил целую статью (см. §63).

Такое указание источника очень важно, поскольку оно не только оглашает имя автора цитируемого произведения, но дает возможность публике обнаружить "оригинальное" произведение — первоисточник, в том числе, и для того, чтобы была возможность проверить, в правильном ли контексте была подана цитата или нет.

В целом, можно выделить следующий ряд основных требований, предъявляемый к указанию источника:

- а) автор произведения должен называться полным именем<sup>32</sup>.
- б) название произведения указывается в полном объеме. Издатель произведения указывается в случае необходимости<sup>33</sup>.
- в) для периодических печатных изданий должны также указываться издательство и издание, или дата опубликования<sup>34</sup>. Иными словами, если речь идет о журнальной статье необходимо назвать журнал, в котором произведение опубликовано, год

опубликования, издание и количество страниц.

- г) для произведений изобразительного искусства необходимо указать наряду с автором и названием, также, год создания произведения, а в случае известности — место выставки. То же самое действует для произведений, публично выставленных в музее. Ссылка на музейный экспонат должна содержать номер места, а также название музея, где выставлен оригинал произведения<sup>35</sup>.

Ну и, безусловно, в целом указание источника должно быть четким, ясным и понятным.

#### 4. Сравнительная таблица

Вкратце, суть основных отличий общих положений по цитированию между законодательствами Германии, Российской Федерации и Украины представлено в таблице 1.

В заключении хотелось бы еще раз отметить: в вопросах цитирования нельзя подходить с формальной точки зрения. К тому же, сам закон и конвенционные нормы дают основу для того, чтобы суды на практике исходили из оценки обстоятельств того или иного дела.

Пользователям же произведений, охраняемых авторским правом, очень хочется пожелать соблюдать

<sup>31</sup> Гражданский кодекс Украины также содержит схожее положение, см. и п.1 ч.1 ст.444 ГКУ и ч. 2 ст.444 ГКУ.

<sup>32</sup> A.Dietz в комментарии под ред. Шрикера (Schricker), Urheberrecht. Kommentar, Munchen, 1987 г., стр. 817.

<sup>33</sup> A.Dietz в комментарии под ред. Шрикера (Schricker), Urheberrecht. Kommentar, Munchen, 1987 г., стр. 818.

<sup>34</sup> A.Dietz в комментарии под ред. Шрикера (Schricker), Urheberrecht. Kommentar, Munchen, 1987 г., стр. 818.

<sup>35</sup> Nordemann: Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, изд. 9, Stuttgart; Berlin; Koln: Kohlhammer, 1998 г., стр. 461.



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Таблица 1

Сравнительная таблица общих положений германского, российского и украинского законодательства		
законодательство Германии об авторском праве	законодательство Российской Федерации об авторском праве	законодательство Украины об авторском праве
<b>положения, касающиеся цитирования, изложены:</b>		
- §51 "Цитаты"; и - §63 "Указание источника" закона Германии об авторском праве в редакции от 10.09.2003 г.	- п.1 ч.1 ст.19 "Использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения" закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" в редакции от 20.07.2004.	- п.1 ст.21 "Свободное использование произведения с указанием имени автора" закона Украины "Об авторском праве и смежных правах" в редакции от 20.11.2003 г.
<b>Произведения, в рамках которых допускается цитирование:</b>		
- произведения науки; - произведения литературы; - музыкальные произведения	- произведения науки; - произведения литературы	- произведения науки; - произведения литературы
<b>только те произведения могут быть процитированы, которые:</b>		
- обнародованы; - опубликованы; - обнародованы	- обнародованы; - обнародованы	- опубликованы; - опубликованы
<b>Критерии определения допустимости объема цитаты:</b>		
объем, необходимый для поставленной цели	объем, оправданный целью цитирования	объем, оправданный поставленной целью
<b>Цитаты могут быть использованы только:</b>		
- в самостоятельном произведении науки; - в самостоятельном произведении литературы; - в самостоятельном музыкальном произведении	Законом прямо не предусмотрена самостоятельность цитируемого произведения	Законом прямо не предусмотрена самостоятельность цитирующего произведения

права авторов цитируемых ими произведений, чтобы впоследствии со стороны последних не было посяга-

тельств на право свободно выражаться!!! ◆



## ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Юлія Атаманова,

*асистент кафедри господарського права Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

За роки самостійного існування Україна пройшла шлях від спонтанного, дещо хаотичного регулювання соціально-економічних процесів, до створення більш-менш цілісної правової системи. Завершено етап "первісного накопичення" правового матеріалу, перейдено до розбудови "правової надбудови" на підставі обрання стратегії соціально-економічного розвитку та вироблення прогнозів з урахуванням як національних потреб, особливостей та ресурсів вітчизняної економічної системи, так і головних тенденцій руху світового господарства.

Із затвердженням Верховною Радою України 4-го лютого 2005 року Програми діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям" розпочався новий період у державному регулюванні соціально-економічної системи країни. Серед пріоритетних завдань, поставлених урядом у *реальному секторі економіки*, виокремлюються модернізація й структурна перебудова виробництва, зниження його енерго- і матеріалоемності, сприяння розвитку наукомістких високотехнологічних виробництв. Крім того, проголошується *ідея становлення в Україні інформаційного суспільства з використанням нових технологій*.

На виконання поставлених завдань урядом планується здійснити низку заходів із забезпечення впровадження у виробництво результатів інноваційних наукових та науководослідних розробок, серед яких:

- удосконалення розвитку інноваційної діяльності;
- опрацювання механізму державного замовлення на впровадження у виробництво пріоритетних інновацій;
- забезпечення розвитку інноваційних структур та об'єднання зусиль науки, освіти, виробництва і фінансового капіталу;
- залучення в процес інвестування лідерів світового високотехнологічного бізнесу на основі поліпшення інвестиційного клімату; створення інститутів трансферу технологій, інфраструктуру інноваційної взаємодії, умови для розповсюдження технологій для технологічного переоснащення виробництва; тощо.

Актуальність поставлених урядом задач не викликає сумнівів. Більше того, насправді вони стали очевидними ще кілька років тому, результатом чого стала законодавча робота з прийняття низки нормативно-правових актів, спрямованих на стимулювання та державну підтрим-



ку інноваційної діяльності. Зокрема, були прийняті Закони України "Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків" (16.07.1999), "Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки" (11.07.2001), "Про інноваційну діяльність" (4.07.2002), "Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності в Україні" (16.01.2003), концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України (13.07.1999) і деякі інші. Визначений у Посланні Президента України до Верховної Ради України "Європейський вибір" (2002 р.) стратегічний курс на інтеграцію України до ЄС має базуватися на інноваційній моделі розвитку економіки [1; 70-76]. Затвердження інноваційної моделі розвитку визнано також серед основних стратегічних пріоритетів для України на 2004-2015 рр. в Стратегії економічного та соціального розвитку України (2004-2015 роки) "Шляхом Європейської інтеграції".

Однак, незважаючи на спрямованість державного регулювання на забезпечення інноваційного розвитку, *реальної переорієнтації економіки України на інноваційну модель не відбувається*. Таке становище визнається й органами державної влади. Зокрема, в Постанові ВРУ "Про дотримання законодавства, щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні" № 1786-IV від 16.06.2004 р. прямо зазначається: "Україна загрозово наближається до положення відсталої держави... науково-технічний потенціал України доведений сьогодні до стану, за яким можуть відбутися безповоротні зміни, що роблять неможливим його використання в інтересах інноваційного розвитку суспільства" [2; 1820].

Серед вихідних причин "непрацездатності" інноваційного механізму розвитку економіки в Україні слід визнати відсутність системного, комплексного правового забезпечення, неузгодженість нормативно-правового матеріалу, що призводить до розмивання проголошених завдань та підміни пріоритетів. Як зазначають автори монографії "Інноваційна стратегія українських реформ" (А. Гальчинський, В. Геєць, А. Кінах, В. Семиноженко), чинне законодавство України, яким регулюються правовідносини у названій сфері, не має необхідної структурної повноти і системної завершеності [3; 216].

Показовим є факт одночасної дії затверджених концепцій та програм в різних сферах економіки із визначенням першочергових напрямків розвитку за допомогою інноваційних механізмів та стимулюючих заходів, які в ідеальному варіанті повинні взаємоузгоджуватися через їх ієрархічність, доповнювати один одного та створювати умови для становлення й функціонування інноваційних структур та механізмів. Але в реальному вимірі зазначені державні програми знаходяться в режимі "паралельного співіснування". Так, поряд з уже згадуваною Концепцією науково-технологічного та інноваційного розвитку України прийняті Державна програма розвитку промисловості на 2003-2011 рр., Програма розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 рр., Концепція державної промислової політики, ЗУ "Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки", ЗУ "Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій" та ін.

Такий стан практики нормативно-правового регулювання науково-



технологічного розвитку економіки України відбиває намагання законодавчої та виконавчої гілок влади максимально охопити можливий перелік технологічних напрямків, найбільш актуальних на сучасному етапі світового техніко-економічного розвитку, не зосереджуючи уваги на співвідношенні поставлених цілей із ресурсними можливостями країни та ретельному аналізі недоліків розвитку попередніх технологічних пріоритетів. Крім того, свідчить про недосконалість механізму перегляду технологічних пріоритетів, відповідно до економічних результатів їх реалізації, про відсутність узгодженої на державному рівні процедури моніторингу їх розвитку [4; 38].

Таким чином, вже давно усвідомлена ідея про можливість ліквідації економічного відставання України від рівня соціально-економічного розвитку розвинених держав (перш за все, від західноєвропейських країн та США) та здійснення економічного прориву в умовах світової глобалізації та інформатизації можливе лише у разі обрання державою інноваційного шляху розвитку. Але *відсутність дієвого налагодженого механізму правового регулювання інноваційних процесів є основною перешкодою для впровадження та функціонування інноваційної моделі економіки на Україні. Тому, актуальнішим завданням для правотворчої діяльності та юридичної науки виступає питання правового забезпечення інноваційного механізму економічного розвитку країни, чим обумовлена тематична спрямованість даної публікації.*

Право нерідко не встигає за змінами, що відбуваються в соціальному та економічному житті суспільства, — у сферу його дії окремі

відносини потрапляють лише після того, як стійкого характеру вже набула їх певна практика (яка, зокрема, може й не відповідати ідеям справедливості, рівності, свободи, а також правовій традиції держави). В аналогічному становищі опинилися й інноваційні відносини із стимулювання, створення інновацій, їх ефективної комерціалізації та захисту. На відміну від правової, економічна галузь вже давно приділяє цим питанням дуже пильну увагу. Більше того, нею розроблено та запропоновано різні шляхи інноваційного розвитку держави, заходи державного регулювання інноваційних процесів, чому присвячено багато публікацій та монографічних видань. В юридичних колах зазначена тема тільки починає знаходити відгуки. Як правило, аналізу піддаються лише окремі її сторони чи питання. Зокрема, в останні роки питаннями державного регулювання інноваційної діяльності, її активізації та стимулювання, вироблення державної інноваційної політики займалися Висоцькій Д., Гаман М., Гоптаренко Ю., Гусев В., Цигилик І. Але актуальність дослідження проблеми правового забезпечення інноваційного механізму економічного розвитку держави залишається у зв'язку з необхідністю багатостороннього підходу до неї, врахування різних точок зору для вироблення в загальнонаціональних інтересах ефективного правового механізму регулювання інноваційних процесів в країні.

Таке становище зумовлює *необхідність проведення комплексного аналізу та розроблення механізму правового регулювання національної інноваційної системи України. Визначення вихідних положень та загальних засад правового регулюван-*



ня інноваційних процесів в країні ставиться за мету цієї публікації.

Переорієнтація економіки на інноваційну модель розвитку припускає визнання за ключову ціль економічної стратегії створення умов для залучення, використання, впровадження у виробництво, випуску інноваційномісткої продукції, що за сучасних світових тенденцій є найперспективнішим способом підвищення конкурентоздатності вітчизняної економіки. Заданий напрямок економічної стратегії має стати обов'язковим орієнтиром, а також критерієм при розробленні наступних заходів для її реалізації.

Вирішення цього завдання має забезпечуватися, через державну інноваційну політику, метою якої, згідно до Закону України "Про інноваційну діяльність" (ст. 3) є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій, виробництва й реалізації нових видів конкурентоздатної продукції.

*Державна інноваційна політика* має становити комплексну систему заходів державного регулювання зі стимулювання, розробки, супроводу, управління, планування та контролю процесів інноваційної діяльності в сфері науки, техніки та матеріального виробництва, які повинні узгоджуватися, мати продовження та доповнюватися заходами в найважливіших сферах життєдіяльності суспільства.

Віднесення державою питань стимулювання й активізації інноваційних процесів, становлення інфор-

маційного суспільства до пріоритетних національних інтересів і обрання їх за орієнтир при формуванні курсу подальшого соціально-економічного розвитку, на наш погляд, означає, що питання розробки, створення умов і впровадження інноваційної моделі економіки належать саме до стратегічного курсу економічної політики України, що вимагає формування державної інноваційної політики та визнання її самостійним напрямком економічної політики.

Але складність цього завдання зумовлюється особливим характером інноваційних процесів, які не обмежуються окремим сегментом національної економіки, а пронизують всі сфери народного господарства, в тому числі й суспільні галузі. Пояснити таке явище можна тим, що за останні десятиріччя розширилося саме поняття інноваційної діяльності: його зміст не обмежується лише створенням та розповсюдженням нововведень, а вміщує в себе, крім науково-технічних, й соціальні, екологічні, політичні, економічні та інші процеси, що відбуваються у природі та суспільстві [5; 264]. Дане положення знайшло своє підтвердження в Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, за якою до пріоритетних напрямків визнані й фундаментальна наука, і прикладні дослідження та технології, і вища освіта, і підготовка наукових і науково-педагогічних кадрів, і створення умов для високопродуктивної праці й сучасного побуту людини, і засоби захисту здоров'я, і навіть розвиток засад побудови соціально орієнтованої економіки.

Тобто можна визнати справедливим твердження, що інноваційний



компонент не є приналежністю виключно окремого напрямку соціально-економічної політики держави, в тому числі він не поглинається структурно-галузевим та інвестиційним напрямками. Більше того, при наближеному розгляді стає очевидним, що інноваційні аспекти є складовими, фактично, кожного напрямку економічної політики: і бюджетного, і податкового, і амортизаційного, і конкурентного й ін., бо, як зазначають Л. Федулова та Н. Пашута, вирішенню завдання модернізації економіки, збільшення її ефективності та конкурентноздатності, на підставі розповсюдження нових технологій, повинні бути підпорядковані приватизаційна, податкова, фінансова і грошово-кредитна політики, регулювання зовнішньої торгівлі, політика цін та прибутків [4; 47].

Такі вихідні особливості інноваційних процесів зумовлюють необхідність індивідуального підходу до вироблення адекватної та ефективної правової форми державної інноваційної політики та правового забезпечення інноваційного механізму економіки країни.

Перед вирішенням цього завдання слід зупинитися на деяких принципових положеннях.

По-перше, слід констатувати наявність, хоч і на початковій стадії, функціонування *національного інноваційного ринку* як особливої сфери обміну інноваційними продуктами (товарами) і, як сукупності економічних відносин, які в ній складаються.

Основною передумовою становлення інноваційного ринку, на наш погляд, потрібно вважати затребуваність інновацій не лише як фактору виробництва, але й як самостійного товару, так мовити, кінцевого споживання. І саме останній аспект

інновацій відіграє визначальну роль — у зв'язку з нематеріальним характером об'єктів інтелектуальної власності, які становлять центральну ланку будь-якої інновації, а також із необхідністю сполучення в інноваційній діяльності якісно різних видів праці (інтелектуальної, фінансової й виробничої), існує розрив між розробкою (створенням) інновації і її впровадженням у виробництво. При цьому, через спеціалізацію праці, а, отже, і домінування різних факторів виробництва, з'єднати останні в якісно необхідному обсязі для повномаштабного здійснення інноваційної діяльності, як правило, реально — складновиконуване завдання. Цим пояснюється попит з боку власників фінансового й виробничого капіталів на інтелектуальні ресурси, завдяки яким можливо дістати додатковий прибуток при інших рівних з конкуруючими суб'єктами умовах діяльності (у тому числі, і без зміни профілю підприємства). Таким вимогам відповідають, головним чином, саме інновації, які за рахунок підвищення якості (удосконалення) товарів або технології, здатні поліпшити показники конкурентноспроможності виробленої продукції. У власників же знань та інформації зазвичай відсутні виробничо-фінансові ресурси, що визначає пропозицію ними власних розробок іншим суб'єктам. Таким чином, асиметрія у володінні факторами виробництва в цілому й інтелектуальними ресурсами зокрема породжує виникнення особливої сфери попиту та пропозиції (обміну) — ринку, на якому товаром виступають власне інновації.

По-друге, виділення в понятті "інновації" двох аспектів — функ-



ціонування як фактору виробництва та як самостійного товару — дозволяє говорити про дві принципові позиції інновацій у рамках вітчизняної економіки. З одного боку, інноваційний компонент присутній в будь-якій сфері народного господарства як фактор її прогресивного розвитку й конкурентоспроможності. З цих позицій перед державою постає завдання через право як особливий нормативний регулятор суспільних відносин забезпечити сприятливі умови для залучення інновацій до виробничих процесів в реальному секторі економіки, що зумовлює необхідність *проведення на законодавчому рівні роботи із систематизації економіко-правових інструментів підтримки та заохочення використання інновацій*.

З іншого боку, сфера проведення та обігу інновацій, що набуває характеру окремого оформленого ринку, а не просто є різновидом господарської діяльності, входить до складу принципово нового сегмента сучасної економіки — *національної інноваційної системи*, в рамках якої генерується зростаючий потік інновацій. Економічною наукою національна інноваційна система розглядається як комплекс економічно взаємодіючих наукових та інноваційних елементів й інституційних структур соціально-економічної системи, які забезпечують господарський розвиток та зріст якості життя населення на базі знань і нововведень, шляхом генерування, інвестування та практичного застосування результатів інноваційної діяльності [5; 300].

У матеріалі Організації з питань економічних зв'язків та розвитку наведено кілька визначень, що достатньо близькі за змістом і в цілому описують національну інноваційну

систему як сукупність інститутів, що індивідуально й у взаємодії один з одним обумовлюють розвиток і поширення нових технологій у межах конкретної держави: інноваційні та виробничі компанії, університети, дослідницькі лабораторії, технологічні концерни, технопарки й бізнес-інкубатори. Інша частина національної інноваційної системи — комплекс інститутів правового, фінансового і соціального характеру, що забезпечують інноваційні процеси і мають міцні національні корені, традиції, політичні і культурні особливості [3; 188].

На думку Ч. Еджвіста, застосування терміна "національна інноваційна система" виправдане з двох причин, по-перше, у зв'язку із наявністю значних міждержавних відмінностей між інноваційними системами, а по-друге, державна політика, спрямована на стимулювання інновацій, реалізується здебільшого на національному рівні [Цит. по 3; 190].

Підхід до визнання існування національної інноваційної системи видається заслуговуючим на увагу не лише економістів, а й законодавчої та виконавчої гілок влади, а також правників для вибрання його за орієнтир при розробленні правового механізму функціонування інноваційної моделі економіки. Саме *забезпечення формування та стійкого розвитку ефективної національної інноваційної системи* має становити предмет інноваційної політики держави.

Законодавство як форма відображення та закріплення відповідних об'єктивно існуючих суспільних відносин має максимальною мірою охоплювати своїм регулюванням ті суспільно-економічні явища, що становлять його об'єкт. При цьому, не



слід випускати з поля зору й таку функцію законотворчості, як функція врегулювання "на випередження", тобто моделювання розвитку відповідних відносин із врахування досвіду минулого та їх теперішнім станом. Як точно зазначає Д.А. Каримов, "система правових категорій стане дієвою лише в тому випадку, якщо вона не просто пасивно відтворює реальність та базується на органічній єдності ..., а й — що не менш важливо — з випередженням відобража існуючу реальність" [6; 104], що дозволяє "враховувати із високою мірою вірогідності віддалені наслідки правового регулювання" [6; 104].

Зазначені функції правотворчості вимагають розроблення з конкретного питання соціально-економічної політики такої *системи нормативно-правових актів*, яка б, по-перше, фіксувала стан та систему відповідних відносин у певному секторі економіки, а по-друге, задавала б імпульс напрямку їх розвитку. Тобто, по-перше, *визначала би стан рівноваги, балансу елементів суспільних відносин у відповідній галузі народного господарства (статика), зі встановленням області усталеності*, за дотриманням яких у соціально-економічній системі діють механізми саморегулювання та самостворення. Причому в цілях виконання державою взятих на себе зобов'язань, можливо, *межі такої області* (критичні параметри) слід встановлювати в *імперативному порядку*, а *за наслідки виходу* соціально-економічної системи (або окремого (-их) її елементу (-ів) за її межі передбачити *можливість застосування посиленних заходів державного втручання для відновлення її нормального стану*. По-друге, у законо-

давчому порядку має програмуватися *динамічна стійкість системи* — послідовна зміна усталених станів системи, кожне з яких, в крайньому разі, не гірше попереднього. Лише при додержанні таких умов, на наш погляд, можна говорити про правове забезпечення сталого економічного розвитку.

Крім того, як зазначав ще Ф. Енгельс, у сучасній державі право має не лише відповідати загальному економічному положенню, не тільки бути його відбиттям, а також бути внутрішньо узгодженим вираженням, яке не заперечувало б само себе в силу внутрішніх протиріч [7; 418].

Таким чином, *механізм правового регулювання національної інноваційної системи має визначити та врегулювати такі моменти:*

- принципи, засади регулювання національної інноваційної системи;
- структурні елементи національної інноваційної системи;
- механізми регулювання національної інноваційної системи, а також заходи державного регулювання у національній інноваційній системі;
- напрямки та програми розвитку національної інноваційної системи, в тому числі порядок їх розроблення, затвердження, моніторингу та корегування;
- місце держави, форми її участі в національній інноваційній системі;
- організаційні форми, умови та правила функціонування елементів національної інноваційної системи;
- організаційно-правові форми обігу (ринку) інновацій;
- інфраструктура функціонування національної інноваційної системи.



Вважаємо, що саме за такою постановкою вихідних завдань при розробленні правового механізму інноваційної моделі національної економіки можливе винайдення його ефективної форми, яка дозволить отримати практичні результати "моделювання інноваційної економіки" у вигляді структурно-якісних перетворень національної економіки. Тобто отримає втілення така особливість поняття "правове регулювання", на яку вказував С.С. Алексєєв, як не лише проста фіксація "належного", а місткість заданості на те, щоб таке належне затверджувалось як реальне [8; 248]. ♦

сеєв, як не лише проста фіксація "належного", а місткість заданості на те, щоб таке належне затверджувалось як реальне [8; 248]. ♦

(продовження у наступному номері)

#### Література:

1. Послання Президента України до Верховної Ради України від 30 квітня 2002 р. "Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки". — Інноваційне законодавство України. Повне зібрання нормативно-правових актів. У 3 томах. Т. 1 — К., 2003.
2. Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні, затв. Постановою ВРУ № 1786-IV від 16 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 43-44. — Ст. 494.
3. Інноваційна стратегія українських реформ / Гальчинський А.С., Геєць В.М., Кінах А.К., Семиноженко В.П. — К.: Знання України, 2002. - 326 с.
4. Федулова Л., Пашута Н. Развитие национальной инновационной системы Украины // Экономика Украины. — 2005. — №4. — С.35-47.
5. Стратегический ответ России на вызовы нового века / Под общей ред. академика Л.И. Абалкина // М.: "ЭКЗАМЕН", 2004. — 606 с.
6. Каримов А.Д. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / 2-е изд. — М.: Аванта+, 2001. — 560 с.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37.
8. Алексєєв С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. — М.: "Статут", 1999. - 712с.
9. Юсупов В. Зовнішньоекономічна політика держави: правові питання визначеності та функціонування // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — №3. — С. 25-28.
10. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Сов. Энциклопедия, 1984. — 1600 с.
11. Милейко И. Структурно-отраслевая политика государства: правовые аспекты реализации // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — №3. — С. 21-24.



## ФОРМУВАННЯ СТАТУТНИХ ФОНДІВ ЗА РАХУНОК ТОРГОВИХ МАРОК: ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ ТА ОБЛІКУ

Юлія Рудченко,  
науковий співробітник відділу обліку і аудиту ННЦ  
"Інститут аграрної економіки" м. Київ

Більшість підприємств, знаходячись в межах колишніх уявлень про економіку, що у більшій мірі орієнтована на товари, сьогодні витрачають ресурси, направляючи їх на розвиток системи управління й удосконалення матеріально-технічного забезпечення. У той самий час сучасні умови господарювання вимагають пошуку та впровадження більш ефективних заходів, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності продукції. Серед них — застосування в господарському обороті товарного знаку.

Ефект від використання такого, дещо нового для вітчизняних підприємств активу, багато в чому залежить від наявності розвинутого механізму залучення і використання торгової марки<sup>1</sup> в господарському обороті підприємства, результатом дії якого є одержання додаткових економічних вигід. Одним з напрямків використання марки в діяльності підприємства є їх внесення до статутного капіталу, що дозволить сформуванню (чи збільшити вже сформований) статутний фонд без відтягнення грошових коштів акціонерного товариства і тим самим підвищити його ринкову вартість та інвестиційну привабливість.

Питанню залучення об'єктів інтелектуальної власності в господарську діяльність вітчизняних підприємств присвячені публікації О. Бутніка-Сіверського, О. Святоцького, С. Довгого, В. Жарова, О. Яновського, В. Чеботарьова, І. Федченко [1,2,4,15,16,18,19]. Деякі аспекти використання торгових марок, в якості внесків до статутного капіталу, висвітлені в статтях [11,12].

Даною публікацією автор має на меті розширити спектр досліджень в даному напрямку, висвітлити законодавчі та практичні аспекти операції внесення торгових марок в статутний капітал акціонерного товариства та надати практичні рекомендації щодо здійснення такої процедури, зважаючи на існуючі особливості корпоративного, патентного права, бухгалтерського обліку та оподаткування.

Можливість внесення інтелектуальної власності до складу статутного капіталу акціонерного товариства передбачена рядом нормативних документів.

Зокрема ст. 424 Цивільного кодексу України [17], згідно до якої майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути внеском до статутного капіталу юридичної особи, предметом догово-

<sup>1</sup>Не вдаючись у дискусію з приводу понятійної відповідності термінів "товарний знак" та "торгова марка" автор в даній публікації приймає їх як ідентичні.



ру застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. А також ст. 86 Господарського кодексу України [3], за якою внесками учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Аналогічна норма викладена в ст. 13 Закону України "Про господарські товариства" [8].

Разом з тим існує законодавча можливість передачі права власності на торгову марку, з точки зору патентного права.

Відповідно до п. 7 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [5] власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю, або відносно частини, зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору.

Отже, законні підстави для внесення майнових прав на товарний знак до статутного капіталу існують, однак при здійсненні такої операції виникають питання стосовно її юридичного оформлення, бухгалтерського обліку та оподаткування. Вони в першу чергу пов'язані з відсутністю практики в даній проблемі. Але вважаємо, такі проблеми осяжні, враховуючи ті переваги, які отримує підприємство використавши такий варіант.

#### **Вимоги корпоративного права**

Перш ніж приступити до розгляду питання, необхідно зробити одне

важливе для емітента корпоративних прав зауваження правового характеру: фактичному погашенню зобов'язань, щодо внеску до статутного фонду, обов'язково повинна передувати державна реєстрація змін до установчого документа (статуту), де визначено особу, котра здійснює такий внесок, а також його розмір та форму. Інакше, все отримане підприємством від засновника (учасника) може бути розцінено як безоплатно отримане з відповідними правилами оподаткування. На обґрунтування такого висновку можна навести норми п. 5 ст. 89 Цивільного кодексу України, згідно до яких зміни до установчих документів юридичної особи набувають чинності для третіх осіб від дня їх державної реєстрації, а також аналогічні за своїм змістом положення ст. 16 Закону України "Про господарські товариства" [8]. Зокрема, стосовно грошових коштів та майна, отриманих як внесок до статутного фонду до реєстрації таким одержувачем відповідних змін у власному установчому документі (статуті або засновницькому договорі), цим одержувачем не може бути застосовано пільгу згідно з пп. 4.2.5 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" [6] про невключення до складу валового доходу суми коштів або вартості майна, що надходить у вигляді прямих інвестицій.

Отже, перш ніж підприємство матиме змогу оприбуткувати нематеріальний актив має бути проведено ряд законодавчо встановлених процедур, щодо реєстрації факту збільшення розміру статутного капіталу підприємством-емітентом.

Питання, щодо порядку збільшення статутного фонду акціонерних товариств, врегульовані Положен-



ням про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного фонду акціонерного товариства, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 8.04.98 р. № 44 (у редакції рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16.10.2000 р. № 158) [14].

Зазначене Положення визначає наступні джерела для збільшення розміру статутного фонду акціонерного товариства:

а) додаткові внески (вклади), якими можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність), грошові кошти, у тому числі в іноземній валюті;

б) реінвестиція дивідендів.

Збільшення розміру статутного фонду товариства за рахунок додаткових внесків, здійснюється шляхом збільшення кількості акцій існуючої номінальної вартості.

Згідно з цим положення збільшення розміру статутного фонду відкритого акціонерного товариства здійснюється у такому порядку:

- 1) прийняття рішення про збільшення розміру статутного фонду акціонерного товариства та оформлення протоколу згідно до чинного законодавства України;
- 2) реєстрація в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації про емісію акцій;
- 3) публікація інформації про емісію акцій;
- 4) оформлення та депонування тимчасового глобального сертифіка-

та (у разі бездокументарної форми випуску акцій);

5) здійснення підписки на акції та надання звіту до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про результати підписки на акції;

6) прийняття загальними зборами акціонерів рішення, щодо затвердження результатів підписки на акції, а також внесення до статуту товариства змін, пов'язаних зі збільшенням розміру статутного фонду.

Саме на даному етапі проводиться грошова оцінка торгової марки як внеску до статутного фонду. Грошова оцінка вкладу, відповідно до ст. 86 Господарського кодексу України проводиться учасниками товариства, про що здійснюється відповідний запис в установчих документах. Цією нормою надано право самим засновникам (учасникам) господарських товариств визначати критерії, за якими провадитиметься оцінка торгової марки, яка вноситься в статутний капітал. Однак, незважаючи на це, будь-який учасник товариства, перш ніж погодитись із грошовою оцінкою торгової марки, може вимагати її обґрунтування. Крім того, в разі штучного значного завищення вартості вкладу в негрошовій формі установчі документи товариства можуть бути визнані недійсними у встановленому законом порядку.

Вартість торгової марки, за якою вона має бути відображена в балансі — досить важливе, адже внесення до статутного фонду, це єдине джерело, за рахунок якого, марку можна оприбуткувати за справедливою вартістю (а отже і на відповідну суму нараховувати амортизацію). Однак, з одного боку хотілося б оцінити його якомога вище, а з іншого бо-



ку великий вклад — великі платежі до бюджету.

Заключним етапом процедури зміни розміру статутного фонду є реєстрація змін до статуту акціонерного товариства, пов'язаних зі збільшенням розміру статутного фонду та відображення цієї операції в бухгалтерському обліку: ДТ 46 - КТ 40

Зареєструвавши зміни в установчих документах, підприємство має законні підстави для прийняття та оприбуткування на баланс внеску в статутний фонд у вигляді торгової марки.

Документальним підтвердженням операції із внесення торгової марки до статутного фонду є протокол рішення Загальних зборів про збільшення розміру статутного капіталу, в якому зазначається зміст вкладу кожного з учасників та подається його грошова оцінка. Процедура безпосередньої передачі права власності на товарний знак має бути оформлена актом прийому-передачі.

#### **Вимоги патентного права**

Передача права власності на товарну марку має свої особливості, в силу наявності певної її специфіки як об'єкту цивільно-правових відносин. Це стосується необхідності дотримання вимог законодавства з питань охорони прав інтелектуальної власності.

Особа, яка має намір внести товарний знак до статутного капіталу обов'язково повинна мати документ, який підтверджує право власності на нього — Свідоцтво на знаки для товарів і послуг.

Передача прав власності на товарний знак має бути оформлена договором відповідного зразка, який, крім того, ще й має бути зареєстрований в Державному департаменті інтелектуальної власності (п. 9

ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг"). Така передача здійснюється відповідно до Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг затвердженої Наказом міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 р. № 576 [10] на підставі договору про передачу права власності на знак. Такий договір складається у довільній, зручній для обох сторін формі.

Зауважимо, що оформлення такого роду договорів потребує спеціальних знань у галузі патентного права та інтелектуальної власності, тому підприємство може звернутись до послуг спеціаліста у справах інтелектуальної власності (патентний повірений), який супроводжуватиме юридичне оформлення та консультування з даних проблем (послуги такого спеціаліста не завадять і при первинній реєстрації права на товарний знак).

Протягом двох місяців, від дати надходження заяви, Держдепартамент приймає рішення про публікацію та внесення змін до реєстру, яке надсилається на адресу, зазначену в заяві. З моменту отримання даного рішення підприємство-емітент має право відобразити право на товарний знак в бухгалтерському обліку як власний нематеріальний актив. При цьому, підтверджуючими документами, поряд із рішенням загальних зборів акціонерів та акту прийому-передачі, буде договір про передачу права власності на знак, зареєстрований у Державному департаменті інтелектуальної власності та Рішення Департаменту про публіка-



цію в офіційному бюлетені "Промислова власність" та внесення до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг відомостей про передачу права власності на знак.

*Обліковий аспект передачі товарного знаку до статутного капіталу*

Подальший облік торгової марки, що вже є власністю підприємства-емітента, не відрізняється від порядку обліку інших нематеріальних активів отриманих з інших джерел

надходження. Позитивом у цьому плані виступає те, що за діючими правилами бухгалтерського та податкового обліку нематеріальні активи внесені до статутного капіталу підлягають амортизації.

Деякі питання обліку та оподаткування торгових марок узагальнено в таблиці 1.

**Податкові наслідки передачі товарного знаку до статутного капіталу.**

Загальні питання, що можуть виникнути при організації бухгалтерського і податкового обліку торгової марки внесеної в статутний капітал

Таблиця 1

Критерій	Бухгалтерський облік	Податковий облік
Правовстановлюючий документ	Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи" [13]	Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" [6]
Критерій, за яким торгова марка (знаєс) підпадає як нематеріальний актив	Придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі, якщо існує ймовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та його партість може бути достовірно визначена	Визначається на порядку визнання, встановленому відповідним законодавством (за правилами бухгалтерського обліку).
Вартість за якою оприбутковується марка на баланс	Справедлива вартість погоджена расовниками (учасниками) підприємства	Первісна вартість, визначена за правилами бухгалтерського обліку <sup>2</sup>
Термін використання торгової марки, прийнятий для внесення її до статутного капіталу	Період, більший одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік)	У податковому обліку обмежень, стосовно терміну використання нематеріальних активів, немає. Якщо об'єкт відповідає під визначення нематеріального активу, наведено в Законі "Про оподаткування прибутку підприємств", то він визнається таким незалежно від строку його корисного використання (навіть, якщо він менше одного року)
Підхід до нарахування амортизації	Нематеріальні активи підлягають амортизації, протягом строку їх корисного використання, який встановлюється підприємством при визнанні цього об'єкту активом	Амортизації підлягають витрати на придбання нематеріальних активів для злисного виробничого використання

<sup>2</sup>У законі про прибуток відсутнє правило визначення первісної вартості нематеріальних активів. Отже у податковому обліку для цілей амортизації варто застосовувати первісну вартість визначену за правилами бухгалтерського обліку



## ПРАВО ТА ЕКОНОМІКА

Таблиця 1  
(продовження)

<i>Критерій</i>	<i>Бухгалтерський облік</i>	<i>Податковий облік</i>
Строк корисного використання для цілей амортизації	Нарахування амортизації здійснюється протягом строку їх корисного використання, але не більше 20 років	Визначається платником податку самостійно виходячи із строку корисного використання таких нематеріальних активів або строку діяльності платника податку, але не більше 10 років безперервної експлуатації
Метод нарахування амортизації	Можливість застосування будь-якого методу передбаченого для основних засобів	Лінійний
Початок нарахування амортизації	3 місяця, наступного за місяцем, у якому нематеріальний актив став придатним для використання	3 квартал наступного за кварталом, в якому об'єкт введено в експлуатацію
Метод нарахування амортизації	Можливість застосування будь-якого методу передбаченого для основних засобів	Лінійний
Початок нарахування амортизації	3 місяці, наступного за місяцем, у якому нематеріальний актив став придатним для використання	3 квартал наступного за кварталом, в якому об'єкт введено в експлуатацію

Оподаткування податком на прибуток внеску у вигляді торгової марки підприємством-емітентом здійснюється за правилами пп. 1.28.2 та пп. 4.2.5 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", за якими право власності на товарний знак, яке передається до статутного фонду особи іншої ніж власник знаку, розглядається як пряма інвестиція і згідно із пп. 4.2.5 Закону не включається до складу валового доходу підприємства, що отримує вказану інвестицію.

Підприємство-інвестор від здійснення вказаної операції отримує компенсацію у вигляді корпоративних прав, емітованих підприємством-отримувачем. Згідно до пункту 1.6 статті 1 згаданого Закону товари — це матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та де-

ривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення. Оскільки підприємство-отримувач прямої інвестиції є емітентом корпоративних прав, то корпоративні права, які отримує інвестор від здійснення такої інвестиції, не виступають товаром і не збільшують валовий дохід інвестора.

Щодо оподаткування податком на прибуток внеску у статутний фонд, при виході власника корпоративних прав зі складу акціонерів за своєю ініціативою, а не при повній і кінцевій ліквідації юридичної особи, то такий інвестор збільшує валовий дохід на всю суму внеску. Якщо ж нематеріальний актив повертається інвестору в результаті повної і кінцевої ліквідації особи-емітента, або після закінчення договору про спільну



діяльність в силу вступає пп. 4.2.12 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", за яким власник корпоративних прав має можливість не включати вартість нематеріального активу до складу валового доходу. Зауважимо, сума що не включається в дохід не має перевищувати номінальну вартість акцій (часток, паїв) відповідного інвестора.

Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" та деяких інших законодавчих актів України" від 25 березня 2005 р. № 2505-IV [9], скасовано пп. 3.2.8. Закону "Про ПДВ" [7] і, тим самим, вирівняно умови оподаткування внесків до статутного фонду податком на додану вартість. Нагадаємо, що до внесення зазначених змін при передачі основних фондів, як внеску

до статутного фонду, не виникало об'єкта оподаткування ПДВ. Однак дана норма не поширювалась на внески у вигляді нематеріальних активів. На сьогодні прями інвестиції у вигляді будь-якого виду майна чи майнових прав, у тому числі прав на товарні знаки оподатковуються податком на додану вартість на загальних підставах.

А отже, при такій передачі:

в підприємства, що передало знак, (якщо воно — платник ПДВ), виникає податкове зобов'язання, а підприємство, що одержало знак в обмін на корпоративні права (якщо воно — платник ПДВ), має право на податковий кредит і право на амортизацію.

Підсумовуючи, варто зазначити, що в Україні створена достатня нормативно-правова база, яка дозволяє використовувати товарні знаки в го-

Таблиця 2  
Загальна схема оподаткування торгової марки  
внесеної до статутного капіталу

Зміст	Інвестор	Емітент
<b>Податок на прибуток (ЗУ "Про оподаткування прибутку підприємств")</b>		
Зміна балансової вартості нематеріальних активів	Операції із внесення нематеріальних активів до статутного фонду іншої особи прирівнюються до їх продажу (пп. 8.4.11). У разі виведення з експлуатації окремих об'єктів основних фондів групи 1 уз'язку з їх продажем, балансова вартість зменшується на суму балансової вартості такого об'єкта. (пп. 8.4.8.)	Включення нематеріальних активів до складу статутного фонду прирівнюється до придбання таких активів. Балансова вартість нематеріальних активів збільшується на суму вартості їх придбання, з урахуванням транспортних і страхових платежів, а також інших витрат, понесених у зв'язку з таким придбанням, без урахування сплаченого податку на додану вартість, у разі коли платник податку на прибуток підприємства зареєстрований платником податку на додану вартість. (пп.8.4.1.)
Валові доходи	Сума незменшеної виручки від продажу над балансовою вартістю нематеріальних активів <u>включається до валових доходів</u> платника податку (пп. 8.4.3.)	Суми коштів, або вартість майна, що надходить платнику податку у вигляді прямих інвестицій, або реінвестицій у корпоративні права, емітовані таким платником податку не включаються до складу валового доходу (пп.4.2.5.) <i>Додатково:</i> Пряма інвестиція - господарська операція, яка передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою. (Пп.1.28.2.)



## ПРАВО ТА ЕКОНОМІКА

Таблиця 2  
(продовження)

Зміст	Інвестор	Емітент
<b>Податок на прибуток (ЗУ "Про оподаткування прибутку підприємств")</b>		
Валові витрати	Сума перевищення балансової вартості над виручкою від продажу нематеріальних активів включается до валових витрат платника податку (пп. 8.4.3).	-
<b>Податок на додану вартість (Закон "Про ПДВ")</b>		
Податкові зобов'язання	Виникає на підставі пп. 3.1.1 та п. 1.4	-
Податковий кредит	-	Виникає на підставі пп. 3.1. Та п. 1.4

*Додатково:*

п. 1.4. Поставка послуг будь-якої операції цивільно-правового характеру з виконання робіт, результатом виконання яких є передача нематеріальних активів, надання послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами, а також з поставки будь-яких інших, ніж товари об'єктів власності за компенсацією, а також операції з безоплатного виконання робіт, надання послуг. Поставка послуг, зокрема, включає надання права на користування або розпорядження товарами у межах договорів оренди (лізингу), поставки, ліцензування або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності. пп. 3.1.1. Об'єктами оподаткування є операції платників податку з поставки товарів на ліцензію.

сподарській діяльності підприємств. Однак через новизну нематеріальних активів як об'єктів фінансово-господарського обороту і тим паче, як об'єктів бухгалтерського обліку, існують досить вагомі перешкоди для їх повноцінного впровадження. Більшість науковців та практиків [12,16,18] з такою думкою погоджуються одноставно.

Важливою причиною недооцінки ролі товарних знаків в активах підприємства є норми П(С)БО 8 "Нематеріальні активи" [13]. Зокрема, п. 11 даного стандарту первісною вартістю визнає історичну собівартість. Враховуючи специфіку товарного знаку, собівартість не завжди відображає його реальну ринкову вартість. У цьому плані отримання марки як внеску до статутного фонду — оптимальний варіант, так як дозволяє оприбуткувати даний нематеріальний актив за справедливою вартістю.

Внесення товарного знаку в статутний фонд вирішує ще одну важливу проблему пов'язану з недосконалістю П(С)БО 8. Мова йде про пункт 9 стандарту, за яким торгові марки створені безпосередньо на підприємстві не можуть бути визнані активом, а підлягають відображенню у складі витрат звітного періоду. Зареєструвавши право власності на знак для товарів і послуг на ім'я одного з засновників товариства (юридичну чи фізичну особу) та внісши його до свого статутного капіталу, підприємство має законні підстави оприбуткувати товарний знак на баланс. У цьому разі підприємство отримує право власності на окремий об'єкт обліку — товарний знак, який має бути відображений в балансі, а отже може бути в повній мірі використаний в господарському обороті підприємства<sup>3</sup>.

З наведеного матеріалу ми мали змогу переконатися, що торговій



марці, як окремому об'єкту нематеріальних активів, притаманні усі ознаки власності, як за діючим в Україні законодавством, так і виходячи з практики діяльності вітчизняних підприємств. Торгова марка може бути не лише внеском до статутного капіталу, вона також може виступати предметом договору лізингу, франчайзингу, страхування, ліцензування, кредитування, тощо. Майнові права на товарний знак можуть бути повністю або частково відчужені. Саме це ставить торгіву марку на ряду з традиційними матеріальними активами підприємства. Все це дає підстави вважати, що невідображення торгової марки в балансі суперечить принципам і логіці бухгалтерського обліку. Зокрема закріпленому в Законі "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" принципу повного висвітлення, за яким фінансова звітність має містити всю інформацію про фактичні та потенційні наслідки

господарських операцій та подій, здатних вплинути на рішення, що приймаються на її основі.

Звісно, як найкращий варіант внеску до статутного капіталу визнається грошовий. Однак, мова йде саме про те, що на практиці використання грошових коштів чи основних засобів не завжди можливе та раціональне. Варіант використання торгової марки в якості внеску до статутного капіталу дозволить сформувати статутний фонд без відтягнення грошових коштів та забезпечить одержання ще однієї економічної вигоди — амортизацію нематеріальних активів у статутному фонді. ◆

#### Література:

1. Бутнік-Сіверський О. Б., Гавриленко О. П., Довгий С. О., Жаров В. О., Жуков В. І. *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук.- практ. вид.: У 4 т. / Академія правових наук України; Державне патентне відомство України / О.Д. Святоцький (ред.), — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. Т. 4: Оцінка інтелектуальної власності ; Бухгалтерський облік та оподаткування. — 1999. — 350 с.*
2. Бутнік-Сіверський О.Б., *Економіка інтелектуальної власності. — К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2004. — 296 с.*
3. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України, 2003, № 11, ст. 462.*
4. Жизнев Б. *Інтелектуальна власність у роботі підприємства // "Інтелектуальний капітал" — №1. — 2004. — С. 26-29.*
5. *Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993, № 3689-XI.*

<sup>3</sup> На неможливості повноцінного використання в господарському обороті товарного знаку, який не відображений в бухгалтерському обліку автор наголошувала також у статті "Торгові марки на баланс підприємств (аргументація конкурентоздатності // "Облік і фінанси АПК" - №2. — 2005.—С.9-15.



6. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" у редакції від 22.05.1997 р. № 283/97-ВР.
7. Закон України "Про податок на додану вартість" від 3.04.1997 р. № 168/97-ВР.
8. Закон України "Про господарські товариства", від 19.09.1991 р. № 1576-XII.
9. Закон України Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" та деяких інших законодавчих актів України 25.03.2005 р. № 2505-IV // Офіційний вісник України, 2005, № 13, ст. 662
10. Іструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг затвердженої наказом міністерства освіти і науки України від 3.08. 2001 р. № 576.
11. Костюк Д. Внесок ТМЦ до статутного фонду: декілька поглядів на одну проблему // "Податки та бухгалтерський облік" — № 25. — 2001. — С. 35
12. Морозов О., Єрмейчикова Ю., Морозов Т., Минулін В. Труднощі обліку об'єктів інтелектуальної власності на підприємствах України // "Інтелектуальна власність" — №11. — 2004. — С. 23-30.
13. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242 // Офіційний вісник України, 1999, № 44, ст. 2206.
14. Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного фонду акціонерного товариства, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 08.04.98 № 44 (у редакції рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 16.10.2000 N 158).
15. Рудченко Ю.С. Торгові марки на баланс підприємств (аргументація конкурентоздатності) // "Облік і фінанси АПК" — №2. — 2005. — С. 9-15.
16. Федченко І. Інтелектуальна власність — потенційний ресурс підприємства // "Інтелектуальний капітал" — №3. — 2004. — С. 31-37
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України, 2003, № 11, ст. 461.
18. Чеботарьов В., Герасименко О. Роль оцінки об'єктів інтелектуальної власності при їх комерціалізації // "Інтелектуальна власність" — №8. — 2004. — С. 31-34.
19. Яновський О. Нематеріальні активи у бізнесовій діяльності підприємств // "Інтелектуальний капітал" — №1. — 2004. — С. 42-45



## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ДЛЯ БІЗНЕСУ

Для багатьох інтелектуальна власність (далі — ІВ) це досить розмите правове поняття, що може правильно розумітися і застосовуватися тільки тими, хто має спеціальну підготовку в цій області знань. Ви можете задати собі питання: чому будь-яке мале і середнє підприємство (далі — МСП) і, більше того, ваше МСП, повинно звертати увагу на ІВ, або які переваги може одержати ваше МСП від її використання. Наступна інформація може дати відповіді на деякі з цих питань.

### Чому інтелектуальна власність актуальна для вашого МСП?

Поряд із заповзятливістю і винахідливістю людини нас усюди оточує ІВ. Кожен продукт чи послуга, якими ми користуємося в нашому повсякденному житті є результатом довгого ланцюга великих, чи малих нововведень, таких як зміна в дизайні чи удосконалення, що додають продукту той вид, чи те призначення, що він має сьогодні.

Візьміть простий приклад, — ручку. Знаменитий патент Ладислао Біро на кулькові ручки в багатьох відношеннях був дійсним проривом, однак подібно йому багато інших винахідників поліпшували цей продукт і його дизайн і завдяки придбанню прав ІВ законно домоглися охорони для своїх удосконалень.

Товарний знак на вашій ручці також є ІВ і він допомагає виробнику збувати продукт на ринку та завойовувати клієнтів.

І так відбувається практично з будь-яким продуктом чи послугою на ринку. Візьмемо, наприклад, програвач компакт-дисків. Патентна охоро-

рона, ймовірно, отримана на різні технічні компоненти програвача компакт-дисків. Його дизайн може охоронятися за допомогою прав на промисловий зразок. Фабрична марка, швидше за все, охороняється за допомогою товарного знаку, а музика, що програватиметься на програвачі компакт-дисків, охороняється авторським правом.

### Яким чином це впливає на ваш бізнес?

Незалежно від того, яку випускає продукцію, чи які послуги надає ваше підприємство, воно часто використовує і створює ІВ. Якщо це так, то ви повинні систематично обмірковувати кроки, необхідні для охорони, управління і захисту ІВ для того, щоб одержати від володіння цією власністю найкращі комерційні результати.

Якщо ви використовуєте ІВ, що належить іншим особам, то тоді ви повинні подумати про її покупку, або про придбання прав на її використання шляхом одержання ліцензії для того, щоб уникнути суперечок і дорогого позову.

Майже кожне МСП має торговельно найменування, чи одне або кілька товарних знаків і повинне піклуватися про їхню охорону. Більшість МСП володіє цінною і конфіденційною діловою інформацією: від списків клієнтів до торгової тактики, яку їм, очевидно, необхідно буде охороняти.

Багато МСП створюють художні оригінальні дизайни. Багато хто випускає чи бере участь у випуску публікацій, чи поширенні в роздрібному збуті здобутків, що охороняються авторським правом. Деякі МСП



винаходять чи поліпшують продукти і послуги.

В усіх таких випадках вашому МСП варто подумати про те, як найефективніше використовувати систему ІВ у власних інтересах. Запам'ятайте: що ІВ може допомогти вашому МСП практично в усіх аспектах вашого ділового розвитку і стратегії конкуренції: від розроблення продукту до його проектування, від надання послуг до маркетингу і від збору фінансових засобів до експорту чи розширення вашого бізнесу за кордоном за допомогою ліцензії чи франшизи.

### **Як може інтелектуальна власність підвищити ринкову вартість вашого МСП?**

Дуже часто МСП не оцінюють належним чином вартість ІВ, недооцінюють її потенціал, у плані надання можливостей для одержання в майбутньому прибутку. Однак, коли ІВ знаходиться під правовою охороною і існує попит на продукцію і/чи послуги, що охороняються на ринку правами ІВ, і може стати коштовним діловим активом.

ІВ може принести прибуток вашому МСП завдяки ліцензуванню, чи продажу комерціалізації продуктів і послуг, які охороняються правами ІВ, що може істотно збільшити частку вашого підприємства на ринку і збільшити чистий прибуток.

Права ІВ можуть підвищити вартість чи цінність вашого МСП для інвесторів і фінансових установ.

У випадку продажу або злиття МСП придбані активи ІВ можуть істотно підвищити вартість вашого підприємства та, найчастіше, можуть бути головними і єдиними істинно-вартісними активами.

Тому, стратегічне використання активів ІВ може істотно підвищити конкурентоздатність вашого підприємства. МСП повинні переконатися в тому, що вони готові протистояти наявним проблемам і вжити заходів до використання своєї ІВ і можливої її охорони.

Подібно матеріальним активам, активи ІВ повинні здобуватися і зберігатися, враховуватися, оцінюватися, знаходитися під пильним контролем і акуратно управлятися для того, щоб можна було ефективно задіяти їхню вартість; але перш ніж зробити це, МСП повинно визнати цінність ІВ і розглянути її як цінний діловий актив.

Чи цікавились Ви коли-небудь питанням про те, що таке "інтелектуальна власність" і яке значення вона може мати для створення чи успішної діяльності МСП? Якщо так, то Ви на правильному шляху.

Ми уважно розглянемо ІВ з погляду МСП і проаналізуємо пропонувані системою ІВ можливості для підвищення їхньої продуктивності та конкурентоздатності.

### **Інтелектуальна власність як діловий актив.**

У загальному плані активи підприємства можуть бути розділені на дві категорії: матеріальні активи (будинки, устаткування, фінансові активи та інфраструктур) і нематеріальні активи (від "людського" капіталу і ноу-хау до ідей, клейм, дизайнів і інших невлених результатів творчої та інноваційної діяльності компанії.)

Традиційно, матеріальні активи складають основну частину вартості компанії і вважається, що саме вони в значній мірі визначають конкурентоздатність підприємства на рин-



ку. В останні роки ситуація істотно змінилася.

Усі, у більшому ступені та, головним чином, у результаті революції в області інформаційних технологій і зростання сектора послуг компанії, усвідомлюють, що нематеріальні активи часто набувають більшу цінність, ніж матеріальні активи.

Коротше кажучи, могутнє програмне забезпечення та новаторські ідеї все більше замінюють величезні склади і фабрики як основне джерело прибутку для великої та зростаючої частки підприємств у світі.

І, навіть, у тих секторах, де традиційна технологія виробництва залишається домінуючою, постійне новаторство та творчий процес, що не припиняється, стають ключовими для забезпечення більшої конкурентоздатності підприємства на жорстких конкуруючих ринках як усередині країни, так і на міжнародному рівні. Тому нематеріальні активи все більше привертають увагу підприємств і МСП повинні прагнути до ефективного використання своїх нематеріальних активів.

Один з найважливіших напрямів у зусилля, це правова охорона нематеріальних активів і, випадках, їх відповідності критеріям охорони ІВ, придбання і збереження цих прав. Права ІВ можуть набуватися, зокрема, для наступних категорій нематеріальних активів:

- новаторські продукти і процеси (за допомогою патентів на винаходи і корисні моделі);
- культурні, художні і літературні дії, включаючи, також, у більшості країн комп'ютерне програмне забезпечення і добірки даних (за допомогою охорони авторських і суміжних прав);

- художні дизайни, включаючи дизайни текстилю (за допомогою прав на промислові зразки);
- відмітні знаки (головним чином за допомогою охорони товарних знаків, включаючи колективні і сертифікаційні знаки, але в деяких випадках за допомогою географічних зазначень);
- мікросхеми (за допомогою охорони топології інтегральних мікросхем);
- найменування для товарів даної якості чи репутації, які відносять на рахунок географічного походження (за допомогою охорони географічного зазначення);
- промислові секрети (за допомогою охорони не розголошеної інформації комерційного характеру).

#### **Охорона інтелектуальної власності, як капіталовкладення**

Правильне розміщення капіталовкладень винятково важливе для підвищення ринкової вартості МСП. Капіталовкладення в устаткування, власність, розроблення продукції, маркетинг і дослідження можуть істотно зміцнити фінансове положення компанії, розширивши її базу активів і підвищивши майбутню продуктивність.

Придбання ІВ може мати подібний ефект. Вартість компанії на ринку оцінюється з урахуванням її активів, поточних ділових операцій та очікуваного прибутку.

Щодо прогнозів, стосовно майбутнього прибутку, істотне значення може мати придбання ключових патентів. Існують численні приклади МСП, що дуже швидко підвищили свою ринкову вартість після придбання важливих патентів у ключових технологіях.



Подібним чином пристойний товарний знак з пристойною репутацією серед споживачів може також підвищити нинішню вартість компанії та додати вирішальний внесок у забезпечення більшої її привабливості для споживачів продукції та послуг компанії. Тому капіталовкладення в створення цінного портфеля ІВ є не просто мірою захисту від потенційних конкурентів. Саме таким шляхом можна підвищити ринкову вартість компанії та підняти прибутковість у майбутньому.

### **Вартість активів інтелектуальної власності**

Важливою особливістю правового захисту ІВ є той факт, що вона перетворює нематеріальні активи у виключні права власності, нехай, навіть, на обмежений період. Вона дозволяє вашому МСП пред'являти своє право власності на нематеріальні активи й експлуатувати їх максимальною мірою. Коротше кажучи, охорона ІВ робить нематеріальні доходи "набагато більш матеріальними", перетворюючи їх у цінні виняткові активи, які часто можуть стати об'єктом торгівлі на ринку.

Якщо новаторські ідеї, творчі зразки і фабричні марки вашого МСП не охоплені охороною з погляду прав ІВ, тоді вони можуть вільно та на законній підставі використовуватися, без будь-яких обмежень, будь-яким іншим підприємством. Однак, якщо вони охороняються правами ІВ, вони набувають конкретну вартість для вашого підприємства, оскільки вони стають правами власності, що не можуть бути випущені в обіг, чи використовуватися без вашого дозволу.

Усе частіше інвестори, брокери на ринку акцій і фінансові консуль-

танти усвідомлюють таку реальність і дають більш високу оцінку активам ІВ підприємства в усьому світі, все частіше визнають цінність своїх активів ІВ і іноді включають їх у свою балансову відомість. Багато МСП стали проводити періодичну інвентаризацію технологій та ІВ. У ряді випадків підприємства розуміють, що, фактично, їхні активи ІВ коштують більше, ніж їхні матеріальні активи. Це часто стосується компаній, що діють у наукомістких і інноваційних секторах, чи до компаній, що володіють добре відомою торговою маркою.

### **Інвентаризація вашої інтелектуальної власності**

Один зі способів, за допомогою якого ваше МСП може придбати кращі можливості для того, щоб перетворити в капітал потенційні переваги своїх активів ІВ і взяти з них користь — провести інвентаризацію ІВ. В ідеальному випадку, це повинно бути зроблено професійними експертами у сфері ІВ, але найчастіше попередню інвентаризацію ІВ можуть провести співробітники вашої компанії. Цей процес — ідентифікація, контроль і оцінка активів ІВ вашого МСП для того, щоб ви могли переконатися, що використовуєте її на сто відсотків. Роблячи такий крок, ваше МСП зможе прийняти інформаційно-обгрунтоване рішення, коли постане питання про:

- **Придбання активів ІВ:** знання про ІВ вашої компанії та про її цінність допоможуть вам, коли ви будете приймати рішення про вид прав ІВ, який необхідно набувати і зберігати та, як краще керувати активами ІВ вашого МСП.
- **Злиття і придбання:** інформа-



ція про те, які активи ІВ вашого МСП, можуть привести до істотного підвищення його вартості. Це відбудеться тому, що інвестори будуть оцінювати компанію з урахуванням очікуваного прибутку, що в значній мірі може ґрунтуватися на експлуатації прав ІВ.

- **Ліцензування:** ваше МСП може збільшити прибуток, даючи ліцензію на свої права ІВ третій стороні. Інвентаризація вашої ІВ допоможе визначити її вартість для того, щоб одержати максимальну користь від ліцензійних угод. Одержуваний від цього прибуток має потенційні можливості підвищити ринкову вартість вашого МСП.
- **Застава:** добре організований портфель ІВ може також використовуватися як застава. У таких випадках кредитори будуть використовувати ваші активи ІВ для визначення кредитоспроможності вашого МСП.
- **Захист:** інформація про вартість ваших активів ІВ допоможе ва-

шому МСП прийняти рішення про доцільність судового переслідування порушень і про вид таких дій, обумовлених в кожному конкретному випадку.

- **Скорочення витрат:** реєстр ІВ, який правильно ведеться, допоможе вам виявити застарілі активи ІВ (тим самим дозволити вам скоротити витрати на зміст активів ІВ), уникнути порушення прав ІВ інших, людей, тощо. Це, безсумнівно, призведе до скорочення витрат.

Формуючи культуру сертифікації й удосконалювання активів ІВ і, стратегічно їх використовуючи, підприємство може збільшити свої прибутки, одержати переваги над своїми конкурентами та зайняти міцні позиції на ринку. Такі заходи стратегічного характеру можуть призвести до підвищення ринкової вартості вашого МСП. ◆

*Щоб зрозуміти як усе це і багато чого іншого відбувається, уважно прочитайте сторінки на веб-сайті ВОІВ, і відкрийте для себе світ інтелектуальної власності, а також ті можливості, що вона пропонує вашому МСП.*

*34, chemin des Colombettes 1211 Geneva 20 Switzerland . Факс: (+41 22) 338 8760 Електронна пошта: sme@wipo.int.*

**Повідомлення підготував на основі  
загальнодоступної прес-інформації ВОІВ  
провідний науковий співробітник Науково-дослідного  
інституту інтелектуальної власності АПрН України  
кандидат технічних наук Валерій Кращенко**



### **Наукова рада журналу:**

Святоцький О.Д. (голова наукової ради), Бутнік-Сіверський О.Б.,  
Врублевський В.К., Кремень В.Г., Лавринович О.В., Литвин В.М., Орлюк О.П.,  
Патон Б.Є., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Семчик В.І., Сташис В.В.,  
Табачник Д.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С.

### **Редакційна колегія журналу:**

Прахов Б.Г. (головний редактор), Андрощук Г.О., Головченко Л.М., Грошевий Ю.М.,  
Дорошенко О.Ф., Дроб'язко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К.,  
Копиленко О.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Кубів С.І., Мельниченко О.І.,  
Москаленко В.С., Нежиборець В.І., Орлюк О.П., Панов М.І., Пасенюк О.М.,  
Підпалов Л.В., Пічкур О.В., Різун В.Ф., Святоцький О.Д., Сєгай М.Я.,  
Теплюк М.О., Худолій Б.М.

Петренко С.А. — відповідальний секретар

Засновник —

### **Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності**

Свідоцтво про державну реєстрацію:  
Серія КВ № 5664 від 05.12.01

### ***До уваги авторів та читачів***

Редакція приймає рукописи статей як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і видрукованими на папері.

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, та мати рецензію.

Авторів просимо разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси і контактних телефонів.

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, що містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

### ***Журнал приймає замовлення на розміщення реклами***

Адреса редакції: 01014, м. Київ, вул. Тимірязівська, 66/3  
Тел.: 285-85-49, 527-04-82  
Тел./факс: 527-04-11

www.ndiiv.org.ua  
e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко  
Коректор — О. Швець

### ***Рекомендовано до друку***

***Ученою радою НДІ інтелектуальної власності, протокол № 7 від 15.07.2005 р.***

Здано до набору 15.08.05. Підписано до друку 25.08.05 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 182

Надруковано з оригінал-макета в ТОВ "Чех", 501-10-40, E-mail: cheh@uct.ua  
04071, м. Київ, вул. Межигірська, 25