

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (38) ' 2007

УДК 347.(77+78)

Журнал засновано у лютому 2002 року,
переіменовано у листопаді 2005 року,
внесено до переліку фахових видань
ВАК України з юридичних наук

Зміст

Авторське право

- В. Дроб'язко** Міжнародна охорона авторського права і суміжних прав (закінчення) 3

Захист прав

- В. Ковальський** Захист права інтелектуальної власності. Проблема контрафакту 12
- Н. Бочарова** Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности. Аргументы "PRO" и "KONTRA" 19
- О. Філіновських** Загальні і спеціальні норми щодо охорони прав на комп'ютерні програми 35

Судова практика

- А. Сулейманова** Механізми захисту прав кредиторів при тривалому невиконанні законного рішення суду, протягом банкрутства державних підприємств, відповідно Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ч. 1 ст. 6) 41

Право та інновації

Ю. Атаманова	Державна інноваційна політика: проблеми правового визначення та законодавчого закріплення	49
О. Орлюк	Венчурне фінансування: світова практика та вітчизняні реалії	60
О. Бутнік-Сіверський	Іноватика та інтелектуальна економіка (теоретико-методичний аспект) 1 частина	68

Дискусії та обговорення

Методика оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності	82
--	----

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2008 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.

Вартість передплати на 2008 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	23594	12,84	25,78	38,47	76,44

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

З глибокою повагою
редакційна колегія



МІЖНАРОДНА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Володимир Дроб'язко,
*завідувач сектору суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності АПрН України, кандидат
філологічних наук*

*(закінчення, початок статті
у № 5'2007)*

Цілі й завдання спеціальних конвенцій. На початку 70-х років минулого століття виникла необхідність прийняття спеціальної конвенції, призначеної виключно для міжнародної охорони основних прав та інтересів виробників фонограм, зважаючи на заходи, вже передбачені чинним національним законодавством. Країни, які вже надали виробникам фонограм інші засоби охорони і хотіли б поширити охорону на міжнародному рівні, звільняються від необхідності вносити корективи до свого чинного національного законодавства.

Відповідно до ст.3 Римської конвенції, мовлення в ефір означає передачу за допомогою безпроводових засобів зв'язку звуків або зображень і звуків разом для широкої аудиторії. Стосовно супутникової трансляції виникає подвійна проблема: з одного боку, сигнали, випромінювані первинною організацією ефірного мовлення, непридатні для прийому широкою публікою; з іншого боку, похідні сигнали, які зазвичай приймаються наземними станціями, передаються для прийому широкою аудиторією проводами.

Конвенція про супутники пропонує наступне вирішення проблеми: договірні сторони зобов'язуються вжити адекватних заходів для недопущення розподілу будь-яких сигналів-носіїв програм, організації — розподільника, для яких сигнал, що випромінюється на супутник або який проходить через нього, не призначений. "Розподіл" визначається Конвенцією як операція, за допомогою якої організація-розподільник передає похідні сигнали для прийому широкою аудиторією. Отже, це визначення також включає розподіл кабелем.

Матеріально-правові положення Конвенції про фонограми. Стосовно матеріально-правових положень Конвенції про фонограми відрізняється від Римської конвенції відносно: критеріїв визначення суб'єктів охорони, обсягу охорони і засобів забезпечення передбачуваної охорони.

Як умову надання охорони Конвенція про фонограми висуває лише критерій національності. Проте будь-яка договірна держава, яка станом на 29 жовтня 1971 р. надавала охорону виключно на підставі місця першої фіксації, має право відмовитися від застосування цього критерію, надіславши Генеральному директору ВОІВ відповідну заяву.

Охорона надається не тільки проти виготовлення примірників фонограм, а й проти розповсюдження незаконних примірників та імпорту таких примірників з метою розповсюдження (ст.2). Обсяг охорони такий, що не поширюється на вимогу винагороди за вторинне використання фонограм.

Конкретні заходи, за допомогою яких здійснюється Конвенція про фонограми, залишені на розсуд національних законодавств. Такі заходи можуть включати охорону шляхом надання авторського права на фонограму, надання інших конкретних (суміжних) прав, шляхом прийняття закону відносно недобросовісної конкуренції або шляхом штрафних санкцій (ст.3).

Конвенція про фонограми допускає ті ж обмеження, що існують відносно охорони авторів. Конвенція також допускає примусові ліцензії у тому випадку, якщо відтворення призначено виключно для освіти або наукових досліджень, обмежено територією держави, чий органи видають ліцензію, і передбачає справедливу винагороду.

Стосовно строку охорони Конвенцією про фонограми передбачається той же мінімальний строк, що й Римською конвенцією: якщо в національному законодавстві передбачається певний конкретний строк охорони, цей строк повинен бути не менше 20-ти років після року першої фіксації звуків, втілених у фонограмі, або року першого випуску у світ фонограм.

Конвенція про фонограми також містить положення відносно виконавців. За ст.7 національне законодавство може, за необхідності, передбачити певний обсяг охорони, наданої виконавцям, чий виконання

зафіксовані на фонограмі, а також умови надання такої охорони.

Матеріально-правові положення Конвенції про супутники. Конвенція про супутники розширила обсяг охорони, яка надається організаціям ефірного мовлення, шляхом заборони протизаконного розподілу сигналів-носіїв програм, що передаються за допомогою супутника, незалежно від того факту, що такі сигнали непридатні для прийому широкою аудиторією, і, як наслідок, їх випромінювання не є ефірним мовленням за визначенням, що міститься в Римській конвенції. Охорона, передбачена Конвенцією про супутники, застосовна і в тих випадках, коли похідні сигнали розподіляються кабелем (на відміну від безпроводових засобів), тобто способом передач для загального відома, не передбаченого Римською конвенцією. Вона лише зобов'язує договірні сторони перешкоджати розподілу сигналів-носіїв програм, певною організацією-розподільником, для якої сигнали, що проходять через супутник, не були призначені.

Конвенція про супутники не охоплює трансльовану програму, бо об'єктом охорони є сигнали, випромінювані організацією ефірного мовлення. Стосовно прав щодо програм у Конвенції лише мовиться, що вона не може інтерпретуватися таким чином, щоб обмежити або завдати шкоди охороні, наданій автору, виконавцем, виробником фонограм і організацією ефірного мовлення.

Конвенція про розподіл сигналів дозволяє розподіл сигналів-носіїв програм, неуповноваженими особами, якщо такі сигнали є носіями коротких уривків, що містять огляди поточних новин або, як цитати, короткі уривки програми, що пере-



дається випромінюваними сигналами, або, у разі країн, що розвиваються, якщо програма, носієм якої є випромінювані сигнали, розподіляється виключно для освіти, включаючи освіту для дорослих, або наукових досліджень.

Відносно строку охорони Конвенція про супутники відсилає до національного законодавства.

Конвенція про супутники не застосовна в тих випадках, коли сигнали, випромінювані первинною організацією ефірного мовлення, призначені для прямого публічного прийому зі супутника (ст.3). У таких випадках випромінювані сигнали не призначені для певного проміжного розподілу похідних сигналів, а прямо доступні широкій публіці.

2.3. Договір ВОІВ про виконання і фонограми

Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ДВФ) укладений 20 грудня 1996 р., а набув чинності 20 травня 2002 р. Договір жодним чином не пов'язаний із будь-яким іншим договором і не обмежує жодних прав та обов'язків за ним. Це відноситься і до Римської конвенції.

Договір стосується прав інтелектуальної власності щодо двох груп суб'єктів суміжних прав: виконавців і виробників фонограм. Їхні права розглядають в одному й тому самому договорі, оскільки більшість прав, які надані Договором виконавцям, пов'язані з їхніми записаними, суто звуковими виконаннями (тобто фонограми).

Відношення до інших конвенцій. Відповідно до ст.1 положення ДВФ не змінюють і не відмінюють зобов'язань, що впливають з Римської конвенції 1961 р. або будь-яких

інших міжнародних договорів. ДВФ взагалі жодним чином не пов'язаний з будь-якими іншими міжнародними договорами.

Охорона, надана відповідно до цього Договору виконавцям і виробникам фонограм, не зачіпає і жодним чином не впливає на охорону авторського права, жодне з його положень не повинно тлумачитися як підстава для обмеження охорони авторських прав. У випадках, коли дозвіл вимагається як від автора твору, втіленого у фонограмі, так і від виконавця або виробника, який володіє правами на фонограму, необхідність у дозволі автора не відпадає через те, що також необхідний дозвіл виконавця або виробника.

Національним законодавством держав-членів ДВФ може бути наданий виконавцям і виробникам фонограм ширший спектр прав, ніж це передбачено безпосередньо Договором.

Особи, що охороняються за цим Договором. Ст.3(1) ДВФ формально закріплює критерій національності (громадянства) як базовий для визначення осіб, що користуються охороною відповідно до цього Договору. В ст.3(2) зроблене спеціальне застереження, що під "громадянами" розуміються ті виконавці й виробники фонограм, які відповідали б критеріям надання охорони, передбаченим Римською конвенцією, якби всі учасники ДВФ були членами цієї Конвенції.

Тому відповідь на питання про коло осіб, яким повинна надаватися охорона відповідно до ДВФ, може бути одержана на підставі аналізу ст.4,5 і 17 Римської конвенції.

Відповідно до ст.4 Римської конвенції, а отже, і всі учасники ДВФ надають виконавцям національний

режим охорони за дотримання хоча б однієї з наступних умов:

- виконання має місце в іншій державі-учасниці;
- виконання включене до фонограм, що охороняється;
- виконання, не будучи записаним на фонограму, поширюється шляхом передачі в ефір, що охороняється відповідно до ст.6 зазначеної Конвенції.

Ст.5 Римської конвенції передбачає, що виробникам фонограм національний режим охорони надається за дотримання будь-якої з наступних умов:

- виробник фонограм є громадянином або юридичною особою іншої держави-учасниці (критерій національної належності);
- перший запис звуку був здійснений в іншій державі-учасниці (критерій місця першого запису);
- фонограма вперше опублікована в іншій державі-учасниці (критерій місця першого опублікування), при цьому і фонограми, що охороняється відповідно до даного критерію визнаються і, вперше опубліковані за межами держав-учасниць, але не пізніше 30 днів після цього опубліковані також в одній із держав-учасниць (таке опублікування вважається "одночасним").

Ст.5(3) Римської конвенції допускає для будь-якої держави-учасниці можливість відмовитися від застосування критерію місця першого опублікування або критерію місця першого запису, а також у низці випадків можливість використати застереження, передбачене ст.17 даної Конвенції. Ст.3(3) ДВФ надає такі ж можливості всім державам-учасникам, при цьому порядок застосуван-

ня відповідних застережень, передбачений Договором і Римською конвенцією, по суті однаковий.

Національний режим. Ст.4 ДВФ закріплює принцип надання національного режиму охорони. Проте цей принцип має обмежений характер, оскільки держава-учасниця зобов'язана забезпечити іноземним фізичним і юридичним особам — власникам прав на виконання і фонограм, що охороняються відповідно до цього Договору — таку охорону, яка надається власним правовласникам, але тільки відносно:

- тих виключних прав, які спеціально передбачені ДВФ;
- права на винагороду, спеціально передбаченого ст.15 ДВФ.

Права виконавців. Одна із суттєвих відмінностей даного Договору від Римської конвенції полягає в тому, що в ньому вперше на міжнародному рівні закріплені **особисті немайнові (моральні) права виконавців** відносно їх виконань. У ст.5 ДВФ передбачено:

- право вимагати бути визнаним в якості виконавця своїх виконань, за винятком тих випадків, коли ненадання такого права продиктовано характером використання виконання;
- дію особистих немайнових прав виконавців не тільки відносно записаних на фонограму виконань, а й відносно виконань, які незаписані (так звані "усні виконання");
- дію особистих немайнових прав виконавця незалежно від його майнових прав і навіть після передання цих прав, припинення їх дії або смерті виконавця;
- можливість для виконавця заперечувати проти будь-якого спотворення, перекручення або ін-



шої зміни своїх виконань, здатного завдати шкоди його репутації (аналогічно наданому авторам праву на захист їх репутації).

Відносно **незаписаних виконань** ст.6 ДВФ передбачає надання виконавцям виключного права дозволяти:

- передачу незаписаних виконань в ефір, коли виконання вже передавалось в ефір. Одна з причин існування даного винятку полягає в необхідності врахування чинного в багатьох країнах особливого правового режиму відносно ретрансляції переданих в ефір творів і об'єктів суміжних прав;
- сповіщення незаписаних виконань для загального відома (крім випадків, коли виконання вже передавалось в ефір);
- запис незаписаних виконань.

Відносно **записаних виконань** ст.7-10 ДВФ передбачають для виконавців ширший перелік виключних прав:

- право на відтворення — виключне право дозволяти пряме або опосередковане відтворення виконань (ст.7);
- право на розповсюдження — виключне право дозволяти розповсюдження оригіналів і примірників виконань, записаних на фонограми, шляхом продажу або іншого передання права власності (ст.8);
- право на прокат — виключне право дозволяти відповідно до положень національного законодавства кожної держави-учасниці комерційний прокат оригіналів і примірників виконань, записаних на фонограми, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виконавцем або на підставі його дозволу (ст.9);

- право на доведення виконань до загального відома в інтерактивному режимі з використанням Інтернету або інших комп'ютерних мереж (ст.10).

Права виконавців фонограм. Виключні права, аналогічні правам виконавців відносно використання їх записаних виконань, передбачені у ст.11-14 ДВФ для виробників фонограм:

- право на відтворення (ст.11);
- право на розповсюдження (ст.12);
- право на прокат (ст.13);
- право на доведення до загального відома (ст.14).

Право на винагороду за ефірне мовлення і сповіщення для загального відома. Ст.15 ДВФ передбачає для виконавців і виробників фонограм особливе право на справедливую винагороду за передачу в ефір і сповіщення для загального відома фонограм, опублікованих з комерційною метою. Будь-яке правомірне розміщення фонограми в комп'ютерній мережі визнається дією, аналогічною її опублікуванню, і наступні передача в ефір або сповіщення для загального відома такої фонограми зумовлюють зобов'язання з виплати винагороди власникам прав на фонограму і записане на ній виконання.

На відміну від ст.12 Римської конвенції, яка надає державам-учасницям свободу визначення того, чи будуть одержувачами передбаченої нею винагороди виконавці й виробники фонограм, або тільки виробники фонограм чи тільки виконавці, ст.15(1) ДВФ однозначно встановлює, що одержувачами винагороди є обидві ці категорії правовласників.

Стаття ж 15(2) дозволяє закріплювати в національному законодавстві різні варіанти збору передба-

ченої цією статтею винагороди з користувачів: виробниками фонограм з наступною виплатою виконавцям, виконавцями з наступною виплатою виробникам фонограм, виробникам фонограм і виконавцям спільно або взагалі незалежно один від одного.

ДВФ передбачає можливість суттєвих застережень відносно даного права, слідуючи щодо цього підходу, закладеному в ст.16 Римської конвенції. Ст.15(3) надає будь-якій державі-учасниці можливість шляхом здавання повідомлення Генеральному директору ВОІВ заявити, що вона за вибором:

- застосовуватиме положення ст.15(1) тільки відносно деяких видів застосування фонограм;
- обмежить застосування цих положень ще певним чином на свій розсуд;
- взагалі не застосовуватиме положення ст.15(1) стосовно передбаченого в ній права на винагороду.

Обмеження і винятки. Відносно допустимих обмежень і винятків з охорони прав виконавців і виробників фонограм ст.16(1) дотримується традиційного підходу. Кожна держава-учасник має право встановлювати в своєму національному законодавстві відносно охорони прав виконавців і виробників фонограм такі винятки, які допускаються відносно охорони авторського права на твори. У ст.16(2) застерігається, що винятки або обмеження з передбачених ДВФ прав виконавців і виробників фонограм:

- можуть встановлюватися тільки в певних особливих випадках;
- не повинні приводити до необґрунтованого обмеження законних інтересів виконавців або виробників фонограм.

Державам-учасницям дозволяється переносити і відповідним чином поширювати на цифрове середовище обмеження і винятки у своїх національних законах, які вважаються прийнятними за Бернською конвенцією, визначати нові винятки і обмеження, придатні в середовищі цифрових комп'ютерних мереж.

Строк охорони. Згідно зі ст.17 ДВФ мінімально допустимий строк охорони прав виконавців становить 50 років після року, в якому був здійснений запис виконання на фонограму, а виробників фонограм - 50 років після року опублікування фонограми або 50 років після року запису фонограми у тому випадку, якщо вона не була опублікована протягом 50 років після її запису. Ст.14 Римської конвенції передбачає коротший строк охорони прав на виконання і фонограми — 20 років.

Зобов'язання відносно технічних засобів. Ст.18 ДВФ встановлені особливі зобов'язання відносно надання захисту від обходу технічних засобів. Під ними варто розуміти технічні пристрої та їх компоненти, комп'ютерні програми та інші технічні засоби, що використовуються виконавцями і виробниками фонограм у зв'язку зі здійсненням їх прав (наприклад, для контролю доступу до виконань і фонограм) і які обмежують дії відносно виконань і фонограм, котрі не дозволені власниками прав на них або не допускаються законодавством.

Технічні засоби захисту умовно можна поділити на дві групи:

- засоби контролю над доступом до твору або об'єкта суміжних прав (наприклад ключі й паролі, що використовуються, кодуючі й декодуючі засоби тощо);
- засоби контролю над відтворен-



ням твору або об'єкта суміжних прав (наприклад, серійні номери, спеціально розроблені формати, засоби контролю наявності правомірно придбаного матеріального носія з відповідною інформацією у пристрої зчитування комп'ютера тощо).

Ця стаття визначає, що всі держави-учасниці зобов'язані забезпечити правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу таких технічних засобів, тобто зняття встановлених за допомогою технічних засобів обмежень відносно використання виконань і фонограм чи вчинення інших дій, що зумовлюють порушення належного функціонування таких технічних засобів.

Зобов'язання відносно інформації про управління правами. Поняття "інформація про управління правами" визначено в ст.19 ДВФ, що встановлює зобов'язання кожної держави-члена передбачити правову охорону і ефективні засоби правового захисту від вчинення дій, спрямованих на усунення або зміну інформації про управління правами або використання примірників виконань чи фонограм, в яких інформація про управління була усунена або змінена без дозволу правовласників. Зазначені зобов'язання поширюються на випадки, пов'язані з порушенням не тільки виключних прав на виконання і фонограми, а й права на одержання винагороди (ст.15 ДВФ).

Держави-члени не мають права, базуючись на положеннях цієї статті, вводити певні формальності, що забороняють вільний рух товарів або створюють перешкоди для виконання наданих прав.

Формальності та застереження. На відміну від положень Римської

конвенції і Фонограмної конвенції, ст.20 ДВФ встановлює принцип вільного від дотримання будь-яких формальностей надання охорони виконанням і фонограмам, наближаючись у цьому відношенні до аналогічних по суті положень Бернської конвенції (ст.5(2)).

У ст.21 ДВФ спеціально вказано про недопустимість здійснення будь-яких застережень відносно передбачених Договором правил, за винятком тих випадків, коли його положення надають державам-учасницям можливість робити визначені їм застереження.

Застосування за часом. Відповідно до ст.20(2) Римської конвенції, жодна з держав-учасниць не зобов'язана застосовувати передбачені нею положення до виконань, які мали місце до дати приєднання такої держави до Римської конвенції, а також до фонограм, які були записані до цієї дати.

Інший підхід передбачений ст.22 ДВФ, що встановлює застосування відносно охорони прав виконавців і виробників фонограм за аналогією положень ст.18 Бернської конвенції, зокрема передбаченого нею так званого "принципу зворотної охорони". Згідно з цим принципом охороні підлягають всі об'єкти, відносно яких не закінчився передбачений строк охорони, зокрема вперше опубліковані до моменту приєднання певної держави до Бернської конвенції, до того ж усі можливі винятки з цього правила обмежені спеціальними положеннями даної Конвенції.

Проте ст.22(2) ДВФ допускає можливість додаткового вилучення із зазначених вище правил відносно особистих немайнових прав виконавців, оскільки відповідно до її по-

ложень будь-яка держава-учасниця має право обмежити застосування присвяченої цим правам ст.5 Договору тільки тими виконаннями, які відбудуться після приєднання до Договору такої держави.

Положення про забезпечення прав. Стаття 23 ДВФ виходить з того, що кожна держава, відповідно до своєї правової системи, самостійно вживає заходи, необхідні для застосування його положень і забезпечення ефективної охорони передбачених у ньому прав, включаючи заходи, що є стримуючим засобом від подальших порушень.

На території України Договір ВОІВ про виконання і фонограми є чинним від дати введення його в дію — 20 лютого 2002 р.

2.4. Стандарти Угоди TRIPS щодо наявності, обсягу та використання суміжних прав

До основних стандартів Угоди TRIPS щодо наявності, обсягу та використання належать такі:

- щодо суміжних прав виконавці повинні мати право не допускати запис власного виконання, не призначеного для фонограми, відтворення такого запису, ефірного мовлення і доведення до загального відома шляхом прямої трансляції виконання (ст.14(1));
- виробники фонограм користуються правом дозволяти або забороняти пряме або опосередковане відтворення своїх фонограм (ст.14(2));
- організації мовлення (або, якщо такі права не надають організа-

ціям мовлення, власники авторського права на об'єкти передачі) мають право забороняти запис, відтворення записів і ретрансляцію через канали ефірного мовлення, а також доведення до загального відома шляхом телевізійної трансляції таких записів (ст.14(3));

- виробникам фонограм і деяким іншим правовласникам надають право прокату. Країни-члени можуть зберегти чинні на 15 квітня 1994 р., тобто на час підписання Угоди TRIPS, системи виплати справедливої винагороди за прокат фонограм за умови, що такі системи не завдають суттєвої шкоди виключним правам на відтворення (ст.14(4));
- строк охорони, наданої за цією Угодою виконавцям і виробникам фонограм, дорівнює принаймні 50 рокам, від кінця календарного року, в якому був здійснений запис або мало місце виконання, і для організацій мовлення — принаймні 20 рокам від кінця календарного року, в якому відбулася передача (ст.14(8));
- умови, обмеження, винятки і застереження, які допускає Римська конвенція, можна застосовувати до певних суміжних прав (відповідно до пунктів 14(1)-14(3), наданих Угодою, проте положення ст.18 Бернської конвенції *mutatis mutandis* застосовують до прав на фонограми виконавців і виробників фонограм (ст.14(6)). ♦

Література:

1. *Всемирная организация интеллектуальной собственности. Общая характеристика.* — Публикация ВОИС № 400 ® — Женева, 1997.



2. Липчик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
3. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности — СПб.: Патер, 2001.
4. Введение в интеллектуальную собственность — ВОИС, 1998.
5. Інтелектуальна власність в Україні: Правові засади та практика. — Наук. — практ. вид.: У 4-х т. Т.1: право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999.
6. Всемирная организация интеллектуальной собственности: Общая характеристика. — Женева, 1997.
7. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 года, изменённый 2 сентября 1979 года. — Женева: ВОИС, 1990.
8. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г. — Женева: ВОИС, 1972.
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. — Результат Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. — К.: 1998.

ЦІКАВО ЗНАТИ

АВТОР РОМАНУ — КОМП'ЮТЕР

Мабуть, цікаво прочитати новий роман, що буде виданий Петербурзьким видавництвом на початку 2008 року. Цікаво те, що роман цілком написаний комп'ютером.

Команда програмістів і філологів склала програму, що із сюжетних колізій твору "Анни Кареніної" і текстів 13 вітчизняних і зарубіжних авторів XIX — XXI ст., зробила роман "Справжнє кохання".

Сюжетну основу першого "комп'ютерного" роману з умовною назвою "Справжнє кохання" склала любовна колізія головних персонажів твору "Анни Кареніної". Дія відбувається на невідомому острові в часи дуже схожі на наші дні.

Для створення тексту роману команда розроблювачів і філологів створила програму PC Writer 2008, написання якої зайняло 8 місяців. Філологами було зібрано досье на кожного героя роману, що включало опис зовнішності, лексики, психологічний портрет й інші характеристики. Також був створений опис початкової ситуації, на основі якої програма згенерувала текст роману, на це було затрачено три доби безперервної роботи комп'ютера.

За матеріалами: <http://http://obozrevatel.com/news>



ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. ПРОБЛЕМА КОНТРАФАКТУ

Віктор Ковальський,
*шеф-редактор газети "Юридичний вісник України",
кандидат юридичних наук*

Міжнародна спільнота докоряє українцям, що вони схильні до масового вживання фальсифікованих товарів. Особливо це стосується медичних засобів й препаратів, програмного забезпечення, харчових продуктів, будівельних матеріалів, виробництва продукції на лазерних носіях, а також порушень авторського права.¹

Зміни до Кримінального кодексу України (далі — КК) мали б привести правову реальність у відповідність до соціально-економічної ситуації. У соціальному контексті значення кримінального права, й зокрема охорона кримінально-правовими засобами права інтелектуальної власності, включає не тільки кримінально-правові норми, а й їх функціонування, тобто дотримання, використання, застосування, виконання, а також самих суб'єктів реалізації цих норм та відповідну правозастосовчу, правовиконавчу, правоохоронну, правостворюючу пра-

ктику. Тому питання про соціальну сутність кримінально-правової боротьби з контрафактом торкається також уявлень про справедливість, рівність громадян перед судом та законом, інших результатів застосування кримінально-правових та пов'язаних з ними засобів. Сьогодні під охороною кримінального права знаходяться близько дев'яноста об'єктів, таких як правоохоронювані інтереси та права людини, її особисті блага, національна безпека, конституційний устрій, суспільний (загальний) спокій, авторитет державних органів, громадських об'єднань, правовий порядок, а також право інтелектуальної власності. В професійній та масовій свідомості утворився певний стереотип ефективності державної охорони вказаних цінностей, якій представляє собою низку соціально-правових уявлень та очікувань щодо приводу жорсткості та справедливості кримінально-правового реагування. Тому важливо нагадати, що

¹ У лютому 2007 р. Міжнародний альянс захисту інтелектуальної власності (ІПА) включив Україну до списку країн, які підлягають пильній увазі через виробництво контрафактної продукції. З 16 держав, що потрапили до цієї категорії, Україна посіла шосте місце. В звіті ІПА наголошується, що в 2006 р. збитки від діяльності українських піратів склали \$320 млн. При цьому до цієї суми увійшли лише суми збитків від контрафактного програмного забезпечення і музичних дисків. Як повідомляється в ЗМІ, піратське програмне забезпечення складає 85% від того, що розповсюджується на українському ринку, а музична продукція піратів — до 60%. Перше місце в списку країн, що вимагають пильної уваги, посів Китай (збитки на \$2,2 млрд), на другому місці — Росія (\$2,1 млрд) і на третьому — Мексика (\$1 млрд). Див.: www.mignews.com.ua.



завдання кримінального закону має бути певним гарантом від зловживань, недотримання законодавства на будь-якому рівні соціального буття чи політичного управління державою².

Охорона найважливіших цінностей від злочинів, у тому числі кримінально-правових порушень права інтелектуальної власності, вимагає створення соціальної антикриміногенної ситуації в суспільстві, коли б вчинення злочинів викликало адекватне реагування, відновлення правового порядку та порушених прав, попередження злочинів як з боку винних, так і з боку осіб, які б в умовах безкарності вдалися до вчинення злочину. Виходячи з широкого розуміння охоронної функції щодо злочинів, мусимо вказати на значне міждисциплінарне забарвлення, яке вкладають у нього представники різних гуманітарних наук та напрямів. Тим більше, що нормативний склад попереднього й чинного Кримінальних кодексів України та практика їх застосування надають можливість трактувати соціальну природу охоронної функції неоднозначно. Виходячи зі структури охоронних відносин (які природно можна поділити на ті, що охороняють певні цінності, та ті, що потребують охоронного забезпечення), які мають убезпечити конституційні цінності від протиправних дій, ми знаходимо, що у кримінальному законі категорія "злочин" або "злочинне" не є єдиною, незважаючи на нормативне визначення поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК). Так, кон-

цептуально є різними розуміння злочину як посягання, злочину як формального правопорушення, злочину як правового конфлікту та злочину як відплати. Проте всі ці концепції злочину, виходячи із чинного КК України, зосереджені в ньому. Вони реалізовані у складі кримінально-правових норм. Власне про злочин як посягання йдеться у статтях 110, 111, 112, 113 КК тощо. Про злочин як порушення певних правил або процедур йдеться у статтях 110, 141, 143, 159, 159-1, 160, 162, 163, 172, 173, 176, 177, 229 КК тощо. Про злочин як про правовий конфлікт з потерпілим йдеться у контексті диспозицій статей 126, 293, 294, 355, 356, 357, 390, 391, 395, 404, 406, а про злочин як відплату — у статтях 127, 157, 158, 267, 267-1 КК України тощо.

Отже, соціальну природу охоронної функції кримінального права, зокрема й у царині захисту права інтелектуальної власності потрібно розглядати не тільки в нормативно-правовому аспекті як сукупність норм, а й як соціально-правове явище тобто як співвідношення сутності та явища. Злочинне як сутність є усталеним суспільно небезпечним відношенням, властиве лише загальним, глибинним криміногенним закономірностям, які характеризують кримінальну активність частини населення держави. Злочинне як явище охоплює певну частину сутності, тенденції та окремі прояви кримінальної активності, які локалізуються за сферою відносин, територіально або в певному соціумі.

² За соціологічними даними, отриманими в липні 2007 р. в результаті репрезентативного соціологічного опитування значна частина населення країни як національну загрозу сприймає нерівність громадян у сфері дії права, корумпованість владних інституцій. Див. більш докладно: www.usir.org.ua.

ЗАХИСТ ПРАВ

Сутність злочинного змінюється повільніше за явище злочинного. Так, корупція й хабарництво є пов'язаними між собою явищами, сутність яких полягає у спрямованому культивуванні у суспільстві протекціоністських відносин, проституція й сутенерство як явище по суті є відносинами сексуальної розпусти, що вражає частину суспільства. Порухення права інтелектуальної власності руйнує позитивне зобов'язання як правовий інститут, тобто як важливу правову цінність, й таким чином утворюється небезпека недотримання конституційних прав та обов'язків людини.

Універсальними категоріями, за допомогою яких у сучасній кримінології визначаються прояви кримінальної активності частини членів суспільства як неприйнятного та суспільно небезпечного феномену суспільного життя, є "злочинний вчинок" або "злочинна діяльність". Концептуально це є прийнятним для кримінального права, хоча категорія злочинної діяльності не визначена у чинному КК й потребує додаткового обґрунтування³.

Говорячи про злочинну діяльність, треба також додати, що в окремій нормі кримінального закону вже міститься юридичний факт, якій обумовлює дію цієї норми як юридичний наслідок певного правопорушення, яке може включати кілька епізодів, злочинних діянь. Наприклад, у ч. 1 ст. 176 КК (Порушення авторського права і суміжних прав) йдеться про незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних,

а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, що завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. У ч. 2 даної статті йдеться про ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, а у ч. 3 — про аналогічні дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, які є вчиненими службовою особою з використанням службового становища або організованою групою й за умови спричинення матеріальної шкоди в особливо великому розмірі караються досить значною санкцією. Причому матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо вона становить двадцять і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір становить двісті і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Проте питання визначення матеріальної шкоди залишається невирішеним, оскільки ні в КК, ні в ЦК та ГК подібне поняття не застосовується. До того ж, з 1 січня 2004 р. набрав чинності Закон України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 р. № 889-IV. Відповідно до п. 22.5 ст. 22 Закону про податок з доходів розмір

³ Див.: Закалюк А.П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика. — К.: Ін Юре, 2007. — Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — С. 122-155.



неоподатковуваного мінімуму доходів громадян у кримінальному законодавстві в частині кваліфікації злочинів встановлюється не в сумі 17 грн, а на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 цієї статті). Згідно з пп. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 згаданого Закону податкова соціальна пільга визначається у розмірі, що дорівнює одній мінімальній заробітній платі (у розрахунку на місяць), встановленій законом на 1 січня звітного податкового року, а у силу п. 22.4 ст. 22 цього самого Закону на перехідний період у 2004 р. податкова соціальна пільга встановлюється у розмірі 30% зазначеної суми податкової соціальної пільги, у 2005 р. — у розмірі 50% суми податкової соціальної пільги, у 2006 р. — у розмірі 80% цієї суми і, нарешті, у 2007 р. — у розмірі 100% суми податкової соціальної пільги. Отже, з 1 січня 2004 р. до 31 грудня 2004 р. один неоподатковуваний мінімум доходів громадян становив 205 грн (одна мінімальна заробітна плата (у розрахунку на місяць) $\times 30 / 100 = 61$ грн. 50 коп.). З огляду на викладене й відповідно до змін редакції ст. 176 КК, у 2006-2007 рр. значний розмір матеріальної шкоди (частини 1 статей 176, 177, 229 КК України) повинен бути більшим або дорівнювати 4000 грн (двадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у великому розмірі (частини 2 статей 176, 177, 229 КК України) — 40000 грн (двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а у особливо великому розмірі — 2000000 грн (одна тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Таким чином, з 1 січня 2004 р. межа, яка

відокремлювала кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності від цивільної та адміністративної відповідальності, зазнала певних змін. Подібна ситуація безумовно впливатиме на ситуацію боротьби з контрафактом, оскільки надає можливість порушникові з прямим умислом заподіювати своїми діями власникам матеріальну шкоду аж до 4000 грн включно, а також свідомо орієнтуватись на уникнення кримінальної відповідальності у випадку, якщо, наприклад, обсяги реалізації відповідної контрафактної продукції будуть меншими за вказану суму. Таким чином, порушення самої норми кримінального закону означає, що вона (ця норма) вже діє, а отже, функціонально обумовлений нею юридичний факт вже відбувся, хоча сама норма ще не застосовувалася. Тому стає очевидним, що порушене діями, передбаченими у диспозиції цієї статті, відношення є охоронюваним відношенням щодо позитивного зобов'язання, яке органічно зв'язане з фактом порушення норм іншої галузі права. Факт порушення позитивного зобов'язання, що міститься в охоронних нормах цивільного права (статті 431, 432, 433, 449, 458 ЦК), кореспондується з позитивним зобов'язанням щодо дотримання авторського або суміжного права, а не із заборобою щодо недотримання цього права. Тим самим, порушуючи охоронні норми цивільного права, правопорушник руйнує позитивне зобов'язання щодо авторського права чи суміжних прав, а отже, наближує застосування проти нього статей 176, 177, 229 КК.

Варто нагадати про те, що кримінально-правові заходи застосовуються, коли інший арсенал прав (циві-

ЗАХИСТ ПРАВ

льно-правовий або адміністративно-правовий) вичерпано. В той самий час у статтях 45, 46 КК України передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з каяттям або примиренням винного з потерпілим. Для цього винна особа має повністю відшкодувати завдану шкоду та знайти примирення з потерпілим. Реалізація звільнення від кримінальної відповідальності вимагає саме відшкодування шкоди, завданої порушенням права інтелектуальної власності й документування факту примирення з власником (володільцем) цього права. Отже, в кримінально-правову процедуру вкладається цивільно-правовий спосіб захисту права інтелектуальної власності. При цьому власнику цього права не потрібно складати позовну заяву, сплачувати держмити за подання позову, нести витрати на відповідне забезпечення господарського процесу, брати участь у тривалому процесі судового розгляду справи, апеляційному та касаційному провадженнях, намагатися впливати на процедуру виконавчого провадження аж до повного виконання рішення суду. До речі, ціна справедливого захисту права інтелектуальної власності має бути не менша за ціну звільнення від кримінальної відповідальності за ст.

46 КК України, яка по суті є "ціною вибачення" або "ціною відновлення ділової репутації" власника права інтелектуальної власності, виходячи з повного задоволення його майнових інтересів.⁴

Як показує практика цивільно-правового вирішення питань компенсації за порушення акторських прав у зв'язку з незаконним розміщенням музичних творів на вебсайті, розмір подібної компенсації може дорівнювати значній сумі, виходячи із 20 мінімальних заробітних плат за кожний неправомірно використаний твір.⁵

Контент-аналіз публікацій, проведений редакцією газети "Юридичний вісник України" щодо загальнополітичних та професійних газет — щоденних: "Голос України", "Урядовий кур'єр", "День", щотижневих: "Дзеркало тижня", "Юридическая практика", "Юридическая газета" та "Юридичний вісник України", а також у щомісячному журналі "Книжковий клуб" за 2000-2006 рр. у 6916 номерах було виявлено 376 оприлюднених фактів порушень права інтелектуальної власності. Ці факти порушень структурно характеризуються наступним чином (варто зазначити, що в публікаціях іноді порушувалися питання права інтелектуальної власності щодо кількох порушень, тому

⁴ Досвід визначення розміру матеріальної шкоди напрацьований у Російській Федерації, де вже з 26 квітня 2007 р. діє постанова Пленуму Верховного Суду Російської Федерації № 14 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про порушення авторських, суміжних, винахідницьких і патентних прав, а також про незаконне використання товарного знаку". Згідно з п. 25 цієї постанови при визначенні шкоди, що може бути визнана судом великою, суди повинні виходити із обставин кожної конкретної справи (наприклад, із наявності й розміру реальної шкоди, розміру упущеної вигоди, розміру доходів, отриманих особою в результаті порушення нею прав на результати інтелектуальної діяльності або на засоби індивідуалізації. При цьому враховується те, що особа, права якої порушено має право вимагати відшкодування поряд з іншими збитками й упущеної вигоди в розмірі не менше, за доходи, які отримує особа внаслідок порушення цього права. Проте при кваліфікації дій винних у справах про злочини, передбачених статтями 147, 147, 180 КК РФ судами не повинна враховуватися моральна шкода, яка в тому числі пов'язана з підривом ділової репутації. Див.: www.supcourt.ru/vs_docs.php.

⁵ Див.: Інтернет-пирати в нокдауне // Юридическая практика. — 2007. — № 48. — 27 ноября.



чітко встановити характер порушення не уявляється можливим, а тому сумарна кількість відсотків є більшою за 100):

- порушення авторських і суміжних прав склали — 71%,
- незаконне використання товарного знаку — 19%,
- порушення винахідницьких та патентних прав — 5%,
- неправомірний доступ до комп'ютерної інформації — 4%,
- порушення комерційної таємниці — 2%.

Об'єкти, щодо яких були вчинені протиправні дії це:

- аудіовізуальні твори — 37%,
- продукція звукозапису — 25%,
- програмне забезпечення для ЕОМ, у тому числі ігрові пристрої та програми — 21%,
- літературні твори — 9%,
- бази даних — 6%,
- твори мистецтва — 3%,
- географічні карти та атласи — 2%.

Питанням номер один у цих публікаціях є розширення контрафактного виробництва та продаж CD-дисків. Стихийний ринок продажу цього продукту підтримується його нескладною економікою. Умовна собівартість виготовлення одного диска, наприклад, складає дві-три гривні, оптова ціна нелегального виробника дорівнює чотирьом-п'яти гривням, а роздрібна ціна вже "зашкалює" за п'ятнадцять гривень. Отже, спосіб формування ціни виробника-реалізатора контрафакту — це подвійне покриття витрат на виробництво, продаж й ризику.

Але окрім економічної складової контрафакт має, так би мовити, й

свою ідеологією. Тут склалися дві протилежні ідейні позиції. Прибічники першої позиції, носіями якої є суб'єкти законодавчої ініціативи, контролюючі органи, імпортери та правоволодільці права інтелектуальної власності, вважають, що це є зло для держави, суспільства й економіки.⁶ Друга позиція, що є неформально поширеною думкою серед продавців, виробників-бізнесменів та загалу споживачів, полягає в тому, що це є ніби благо й захист від поширення занадто дорогої ліцензованої продукції. В основі подібної оцінки й практики лежить фінансове пристосування ринкового феномену контрафакту, інакше кажучи, його "близькість до народу". Безперечно, що доходи частини населення від поширення квазіпродукту є набагато більшими, ніж від виробництва та продажу продукту в умовах нормальної ринкової діяльності. До того ж, враховуючи номенклатурний характер нашої економіки, ці доходи забезпечують згубну протекціоністську тенденцію у цій сфері та "правомірний захист". Цей соціально-правовий феномен, на нашу думку, заслуговує на окреме спеціальне дослідження, оскільки види й форми кримінальної активності частини населення, що бере участь або підтримує тіншову економіку контрафакту, ще не знайшли ґрунтовного наукового пояснення. Треба зазначити, що й у зазначених публікаціях нами був встановлений досить широкий спектр думок щодо розуміння контрафакту (до речі, цей термін практично не застосовувався авторами публікацій, проте більш

⁶ Див. матеріали парламентського слухання 21 березня 2007 р. "Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування" Джерело: www.rada.gov.ua.

ЗАХИСТ ПРАВ

поширеними були іменування цього явища як "піратство", "порушення авторського права", "інтелектуальна крадіжка", "некритичне запозичення твору" тощо). Боротьба з цим явищем, активна протидія його розповсюдженню силами правоохоронних органів активно розпочалася лише п'ять-шість років тому, через що вона не завжди є системною, наступальною, активною. Більшість контрафактної продукції має імпортне походження. Тому потрібно зазначити, що в кожному випадку порушення кримінальної справи правоохоронним органам доводиться проводити експертні дослідження, що, по-перше, значно збільшує витрати на проведення процесуальних дій на стадії досудового слідства, а по-друге, є причиною тривалості розслідування.⁷

Незважаючи на наявність численних й різноманітних каналів збуту та виробників, на жаль, єдиної системи заходів, ефективної політики державної протидії розповсюдженню контрафакту не існує. Найчастіше такі факти виявляють у торговельній мережі та на ринках. Саме тут відкрито реалізується найбільша кількість контрафакту. Визначені місця свідчать про те, що така продукція встановлюється лише на стадії обігу, тобто в процесі реалізації або на стадії зберігання. Концентрація компетентних органів лише на стадіях збуту контрафактних матеріальних носіїв права інтелектуальної власності свідчить про

значну латентність самого процесу виготовлення такої продукції, слабкі оперативні позиції правоохоронних органів щодо місць нелегального виготовлення, а також первісного зберігання та підготовки до збуту контрафактної продукції.

Варто зазначити, що одним із основних засобів боротьби з CD-піратством на сьогодні є контрольна марка, а засобом боротьби з лжеавторами й лжевиданнями є голографічне позначення товару. Щодо наукових та організаційних засобів, то, на нашу думку, таким має стати індекс цитування тих чи інших творів, видавництва та авторів. Власне йдеться про фіксовану запитаність об'єктів права інтелектуальної власності. Введення ґрунтовної методики розрахунку подібного індексу має розставити на своїх місця й наукові кола, й особливо деяких амбітних керівників державних установ, керівників наукових та навчальних закладів, які допускають подібні речі. У цьому зв'язку варто зазначити, що допоки існує величезний ціновий диспаритет між фальсифікованим і ліцензованим продуктом, — контрафакт у нашій державі поширюватиметься. Тому сьогодні, на нашу думку, проблема полягає в обмеженні його руйнівного впливу на економіку, підтримку системи захисту права інтелектуальної власності, включаючи й застосування норм кримінального закону. ◆

⁷ Див.: Сахно Ю. У боротьбі з інтелектуальним піратством // Юридичний вісник України. — 2007. — № 34



СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ СУДЫ ПО ВОПРОСАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: АРГУМЕНТЫ “PRO” И “CONTRA” В СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДИСКУССИЯХ

Наталья Бочарова,

доцент кафедры права Днепропетровского университета экономики и права, кандидат исторических наук

Вопросы организации и функционирования специализированных судов, рассматривающих споры в сфере интеллектуальной собственности, стали в последнее время предметом особого внимания законодателей и правоприменителей у нас в стране и за рубежом. Парламентские слушания, проведенные в Верховной Раде Украины 21 марта 2007 г., вновь подняли тему эффективности работы судебной системы Украины по защите интеллектуальных прав¹. В связи с этим новый импульс получила дискуссия², которая велась у нас в стране ранее³, о создании специализированных судов по рассмотрению споров в области интеллектуальной

собственности. В рекомендациях научно-практического семинара “Актуальные проблемы законодательного обеспечения и развития национальной системы защиты прав интеллектуальной собственности в контексте мирового опыта, стандартов ЕС, ВТО и ВОИС” (Киев, 27 февраля 2007 г.) особо говорится о “необходимости изучения вопроса о целесообразности создания в перспективе специализированного суда по вопросам интеллектуальной собственности”⁴.

Подобные проблемы обсуждаются и в других постсоветских государствах, где идет становление национальных систем охраны интеллектуальной собственности⁵. Они являются

¹ Про Рекомендації парламентських слухань “Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування”. СХВАЛЕНО Постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 року N 1243-V.

² Орлюк О. Захист права інтелектуальної власності: проблеми правозастосування // Інтелектуальна власність. — 2007. — №2. — С.27.

³ См.: Галантич М. Патентний суд України — нагальна потреба створення єдиної системи захисту промислової власності // Інтелектуальна власність. — 1999. — №1; Паладій М. Патентний суд — аргументи “за” // Інтелектуальна власність. — 2002. — №4; Притика Д. Діяльність спеціалізованих колегій — основа створення патентного суду в Україні // Інтелектуальна власність. — 2002. — №4; Галантич М. Проблеми створення Патентного суду України // Юридична Україна. — 2003. — №5.

⁴ Науково-практичний семінар “Актуальні проблеми законодавчого забезпечення та розвитку національної системи захисту прав інтелектуальної власності в контексті світового досвіду, стандартів ЄС, СОТ та ВОІВ” // Інтелектуальна власність. — 2007. — №2. — С.68.

⁵ Кузнецова И.В. Патентный суд в России (перспективы создания специализированных судов). — М.: ОАО ИНИЦ “Патент”, 2006; Добрынин О.В. Судебная защита интеллектуальной собственности: есть вопросы // Патенты и лицензии. — 2006. — №12. — С.26—31; Авилина И.В. Специальная патентная юстиция: “за” и “против” // Правоведение. — 1990. — №3. — С.62—67; Выборнов В. Патентный суд необходим // Интеллектуальная собственность. — 1999. — №1. — С.73—94; Вышкевич В. Разрешение споров в судах Республики Беларусь: промышленная собственность // http://ictt.by/Library/5V._Vyshkevich.Doc/html.



ЗАХИСТ ПРАВ

предметом внимания международной общественности и правительств многих зарубежных стран, обсуждаются в научных кругах и в юридической периодике. Тематика IP justice (правосудия по интеллектуальной собственности) присутствует в работе международных конгрессов и конференций, дискуссионные материалы находят отражение в Интернет-изданиях и документах международных организаций. Такой интерес не случаен. Судебная защита является эффективным механизмом охраны интеллектуальной собственности в условиях, когда растет выпуск и реализация пиратской и контрафактной продукции, все чаще нарушаются личные имущественные и неимущественные права авторов.

К сожалению, материалы этих международных дискуссий находят еще недостаточное отражение в отечественной научной литературе, равно как и конкретный опыт отдельных зарубежных стран в организации судебной защиты интеллектуальных прав. Учитывая ближайшие перспективы для Украины присоединения к ВТО и курс на европейскую интеграцию, современное состояние правосудия в зарубежных странах и общемировые тенденции развития судебной защиты интеллектуальной собственности представляют для нас значительный теоретический и практический интерес.

Данная статья посвящена анализу наиболее значимых, на наш взгляд, событий в международных дискуссиях по проблемам специализированных судов, материалы которых позволяют показать довольно

целостную картину мировых тенденций в IP justice.

Основополагающим документом, который определяет современные мировые стандарты охраны интеллектуальной собственности, является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Оно было подписано в 1994 г. в рамках Всемирной торговой организации и обязательно для всех стран-членов ВТО. В третьей части ТРИПС (ст.41-61) содержатся требования нормативного и институционального характера относительно обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности. Среди типов защиты наряду с административной и пограничной (таможенной) выделена судебная защита, которая может осуществляться в формах гражданского и уголовного судопроизводства. В п.5 ст.41 ТРИПС сделана важная оговорка: "Настоящая часть не предусматривает каких-либо обязательств по созданию судебной системы, обеспечивающей защиту прав интеллектуальной собственности, отличной от системы обеспечения законов в целом"⁶. Таким образом, в данном документе нет прямого требования создавать специализированные судебные органы, достаточным считается эффективная защита интеллектуальной собственности в судах общей юрисдикции и в рамках общей административной системы. Не предусматривается и выделение отдельных бюджетных средств на судебную защиту интеллектуальной собственности: "Ничто в настоящей части не создает каких-либо обязательств в отношении распределения средств меж-

⁶ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности // Минков А. Международная охрана интеллектуальной собственности. — СПб: Питер, 2001. — С.701.



ду обеспечением защиты прав интеллектуальной собственности и общим исполнением законов"⁷.

Вместе с тем в ТРИПС впервые на международном уровне были сформулированы процедурные правила судебной защиты, охватывающие все этапы судебного процесса: подача иска, меры обеспечения судебного решения, судебный запрет, залоги и гарантии, представительство и личное присутствие сторон в суде, предоставление доказательств и получение необходимой информации, возмещение убытков, обжалование решений, процессуальные гарантии ответчика. Эти правила судебного рассмотрения являются конкретными предписаниями, которые государства-члены ВТО должны выполнять на практике, внося соответствующие нормы в процессуальное законодательство и совершенствуя деятельность судов. В отличие от международных договоров, администрирование которых осуществляется ВОИС, ТРИПС включает положения о принудительном обеспечении прав на объекты интеллектуальной собственности, где важным элементом выступает судебная защита⁸.

Практической реализации положений ТРИПС о судебной защите интеллектуальной собственности была посвящена международная конференция в Вашингтоне 12-14 сентября 2002 г. "Судебная компетенция относительно прав интеллектуаль-

ной собственности: обеспечение прав (enforcement) и разрешение споров". Конференция собрала 130 участников со всего мира и была организована Международным институтом интеллектуальной собственности (International Intellectual Property Institute — IPI) совместно с Патентным Ведомством США (USPTO), при поддержке юридической школы университета им. Джорджа Вашингтона и Апелляционного суда федерального округа (U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit)⁹.

Главный организатор конференции, Международный институт интеллектуальной собственности, является неприбыльной организацией, расположенной в Вашингтоне, исследующей процессы влияния интеллектуальной собственности на мировое экономическое развитие¹⁰. С 1998 года IPI ведет активную работу как внутри США, так и за рубежом, которая включает проведение научных исследований, организацию образовательных программ, тренингов, техническую помощь и консультационные услуги по вопросам интеллектуальной собственности. Особое внимание уделяется развивающимся странам, не имеющим опыта и традиций защиты интеллектуальной собственности. IPI получает финансовую поддержку ряда частных корпораций, одновременно тесно взаимодействуя с правительствами США и других стран, а также

⁷ Там же.

⁸ Отметим, что сама судебная защита упоминается далеко не во всех договорах ВОИС, большинство которых ограничивается ссылками на то, что средства защиты регулируются законодательством страны, в которой требуется охрана. Более определенное указание на судебную защиту содержится, например, в ст.6-ter Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в ст.4 Мадридского соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах и в некоторых других договорах.

⁹ Информация о конференции размещена на сайте: http://www.iipi.org/Conferences/IP_conference...html

¹⁰ Подробно о деятельности Института: <http://www.iipi.org>.



с международными организациями. Заинтересованность частного бизнеса и правительств развитых стран в организации эффективного менеджмента интеллектуальной собственности не случайна. В условиях современных глобализационных процессов и развития экономики знаний создание и реализация наукоемких товаров и услуг обуславливают характер мировой торговли и влияют на перераспределение мировых денежных потоков. Показательна в этом плане активность Мирового банка, который в последние годы все чаще финансирует аналитические программы и исследования, связанные с интеллектуальной собственностью¹¹. Представители Мирового банка участвовали и в работе Вашингтонской конференции 2002 г.

Накануне конференции под руководством известного специалиста по теории интеллектуальной собственности профессора Школы бизнеса Джорджтаунского университета Майкла Райана (М. Ryan) было проведено аналитическое исследование состояния организации урегулирования споров по интеллектуальной собственности и роли судов в ее защите на материале 15 стран (Австралия, Бразилия, Китай, Индия, Япония, Иордания, Малайзия, Филиппины, Перу, ЮАР, Швейцария, Украина, США, Великобритания). Отчет о его результатах был опубликован под названием "Промежуточный доклад о судебной компетенции

в отношении интеллектуальной собственности" ("Interim Report on Judicial Capacity Regarding intellectual Property") и был озвучен на конференции М. Райаном. Он получил название "Доклад Райана" и стал основой для дискуссий¹².

Основной тезис, выдвинутый М. Райаном, состоял в необходимости переоценки роли судов в защите интеллектуальной собственности. До настоящего времени, по его мнению, правительства разных стран недооценивают значение судебной деятельности в охране интеллектуальной собственности. Особенно это касается правительств развивающихся стран и стран с переходной экономикой. "Мы убеждены, — отметил М. Райан, — что рыночные преобразования достигнут эффективности, если правительства будут поощрять инвестиции, обеспеченные контракты и урегулирование коммерческих споров. При этом суды должны все больше оцениваться как решающие институты (critical institutions) для достижения экономического успеха".

Для совершенствования судебной компетенции в защите интеллектуальной собственности и урегулировании споров в "Докладе Райана" выдвинуты три условия.

Первое (knowledge characteristics) — это специализация судов и специальная подготовка судей. Они необходимы в силу того, что судебные дела по интеллектуальной собственности носят сложный комплексный

¹¹ World Bank (2001) "Global Economic Prospects and the Developing Countries 2002: Making Trade Work for the World's Poor", World Bank, Washington DC. — См.: <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm>

World Bank (2002) "Global Economic Prospects and the Developing Countries 2002", World Bank, Washington DC, chapter 5, "Intellectual Property: Balancing Incentives with Competitive Access". — См.: <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm> Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research / Ed. by Carsten Fink and Keith E. Marcus/. — Washington; New-York: World Bank; Oxford Univ. press, 2005.

¹² Текст доклада см.: <http://www.iipi.org/activities/Research/Interim%20Report20%...pdf>.



характер и требуют не только юридической подготовки, но и специальных технических и естественно-научных знаний. Осуществлять правосудие должны "знающие профессионалы", для подготовки которых рекомендуется использовать образовательные ресурсы ВОИС, ООН и других международных организаций.

Второе условие (*efficiency characteristics*) — это финансирование организационных мер, позволяющих привлекать большее количество судей, обеспечивать их необходимым штатом помощников, получать специализированную информацию и внедрять информационные технологии в судопроизводство.

Третьим условием является повышение авторитета и легитимности судов (*legitimacy characteristics*) — в специализированных судах по интеллектуальной собственности должны работать компетентные, независимые, хорошо оплачиваемые судьи, облеченные четкими полномочиями и действующие по транспарентным процессуальным правилам, подотчетные общественности и контролируемые обществом. Это позволит обеспечить выполнение судебных решений и стимулирует обращение в такие суды населения. Страны с переходной экономикой и развивающиеся страны должны освоить навыки юридической культуры развитых государств, основанной на ценностях господства права и защите прав индивидов.

Последний тезис поддержал в своем обращении "Специализированные суды по интеллектуальной собственности и принцип господства права" профессор Юридической школы Фордэмского университета Хью Хансен, известный как основатель и руководитель ежегодных

Фордэновских конференций по международному праву интеллектуальной собственности и политике. Хансен акцентировал внимание на общесоциальном и общеправовом влиянии специализированных судов по интеллектуальной собственности, деятельность которых способствует развитию гражданского общества, оказывает поддержку демократии и утверждению господства права, а также улучшает судебную систему в целом и процессуальное законодательство. Эффективная защита интеллектуальных прав стимулирует экономическое развитие, особенно в развивающихся государствах.

В "Докладе Райана" с общеправовой точки зрения были проанализированы судебные системы указанных выше 15 государств в плане их возможностей обеспечивать защиту интеллектуальных прав. К сожалению, Украина упоминалась в негативных контекстах. Она фигурировала в числе стран, где отсутствует судебная специализация по интеллектуальной собственности, суды мало разбираются (*poor understanding*) в вопросах интеллектуальной собственности, имеют затянутое рассмотрение дел и непредсказуемость решений. Украина была названа в числе государств с невысокой легитимацией судебной системы вследствие коррупции, малым количеством специально подготовленных судей и слабыми санкциями против пиратства и нарушителей исключительных прав (*infringers*). Все это дает основания не только для работы по усовершенствованию нашей судебной системы (и в этом плане уже многое сделано, о чем говорится в констатирующей части Рекомендаций парламентских слушаний 21 марта 2007 г.), но и ставит проблему формирования пози-

тивного имиджа Украины в глазах международной общественности, которая, на наш взгляд, еще недостаточно информирована о реальной картине состояния защиты интеллектуальной собственности в нашей стране.

В пользу создания специализированных судов на Вашингтонской конференции выступали как практические юристы (судья Апелляционного суда федерального округа Рэндал Райдер — доклад "Почему нужны специализированные суды по интеллектуальной собственности?"), так и ученые-юристы (директор программы по законодательству в сфере интеллектуальной собственности Юридической школы университета им. Джорджа Вашингтона профессор Мартин Эдельман). Представители стран, где к моменту проведения конференции уже действовали специализированные структуры судебного и квазисудебного характера по разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности (Р.Уэйт от Великобритании, В.Ариянантака от Таиланда и др.) говорили об эффективности судебного разбирательства, поскольку суды, как представители особой ветви государственной власти, могут обеспечивать необходимый баланс между интересами правообладателей и общества в целом.

Более осторожной была позиция представителей Всемирной организации интеллектуальной собственности. Официальную позицию ВОИС по вопросу специализированных судов изложил И.К.Уичард (Wichard), гла-

ва сектора развития законодательства (Legal Development Section) Центра ВОИС по арбитражу и посредничеству¹³. Он напомнил, что ни в одном из международных договоров, администрированием которых занимается ВОИС, нет четкого указания на развитие системы специализированных судов¹⁴. К *преимуществам судебной специализации* ВОИС относит более быстрое и качественное принятие решений по спорам, развитие квалифицированной экспертизы, совершенствование законодательства, унификацию правоприменительной практики, специализацию адвокатуры, предсказуемость результатов и правовую определенность, а также возможность концентрировать ресурсы для подготовки судей и экспертов. *Препятствиями для создания специализированных судов* видятся: общий недостаток ресурсов, отсутствие достаточного количества дел и развитой экспертизы, существующие предубеждения против специализации, локальная разобщенность судов и их недоступность, особенно в территориально больших и многоязычных государствах.

Официальный представитель ВОИС выразил мнение, что страны сами должны определить свой выбор в пользу или против специализированных судов с учетом местных потребностей, состояния законодательства, правовых и процессуальных традиций. *У ВОИС нет своей позиции по специализации судов, а есть роль* — помочь странам сделать осознанный выбор (informed choice). Конечной целью являются эффективные сред-

¹³ Презентация доклада: http://www.iipi.org/Conferences/P_Courts/Presentation_Wichard.pdf.

¹⁴ Исключение составляет оговорка п.3 ст.10 Договора о патентном праве (PLT), сделанная, очевидно, под влиянием ТРИПС: "Пункты (1) и (2) не порождают какого-либо обязательства по введению судебных процедур для защиты патентных прав иных, чем общие правоприменительные процедуры".



ства для защиты интеллектуальной собственности, на обеспечение которых и будут направлены усилия ВОИС. Создание специализированных судов и подготовка судей рассматриваются как такие инструменты усиления правовой защиты. При этом более важным представляется специализация судей, чем судов. ВОИС в одинаковой степени допускает сосредоточение дел по интеллектуальной собственности в обособленных судах или в специальных коллегиях судов общей юрисдикции, наличие исключительной или конкурирующей компетенции, специализацию в первой или во второй инстанциях, или в двух одновременно, рассмотрение дел только по интеллектуальной собственности или наряду с другими делами.

ВОИС предполагает оказание помощи по просьбам заинтересованных сторон в таких направлениях, как юридические консультации и другая правовая поддержка для стран, размышляющих о создании специализированных судов, подготовка специалистов по интеллектуальной собственности, распространение и обмен информацией между судьями, ознакомительные визиты, региональные конференции, накопление информации о наиболее значимых судебных решениях из разных стран.

С 1994 г., когда был основан Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству, ВОИС выступает сторонницей системы альтернативного решения споров (Alternative Dispute Resolution — ADR), основанной на процедурах арбитража и медиации. Преимущества арбитражных и медиационных процедур на международном уровне были проанализированы на Вашингтонской конференции

старшим юридическим консультантом (Senior Legal Officer) Центра арбитража и посредничества ВОИС Б.Мигоне. Разработанные экспертами Центра процедуры внесудебного и досудебного урегулирования споров показали свою эффективность, особенно в отношении разрешения споров по доменным именам в Интернете, электронной торговли, развлекательной индустрии, связанной с интеллектуальной собственностью. Центр ВОИС является членом Международной федерации по коммерческому арбитражу и его арбитражные решения подлежат выполнению в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1959 г. "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений".

При всей важности методик ADR они далеко не всегда могут заменить или снизить значение судебных разбирательств. Примером могут служить неоднозначные результаты процедуры всемирного императивного арбитража под названием Единая процедура разрешения споров (Uniform Dispute Resolution Policy — UDRP), созданной американской Интернет-корпорацией по распределению имен и чисел (ICANN). Не заменяя национальных судебных органов, UDRP с конца 1999 г. предлагала владельцам прав на товарный знак оспаривать регистрацию доменных имен в одном из четырех созданных ICANN Центров по разрешению споров (Resolution Service Providers). Преимуществами этой системы считались быстрота и дешевизна рассмотрения споров, а также относительная унификация на фоне заметных отличий национальных норм регулирования. Деятельность UDRP стала возможной в силу абсолютного межтерриториального дей-



ствия прав на домен: регистрация какого-либо доменного имени в силу технических свойств Интернета исключает повторное обладание таким же именем.

С декабря 1999 г. по октябрь 2001 г. в центрах UDRP было рассмотрено свыше 3 тысяч дел о недобропорядочной регистрации (bad faith) доменных имен. Однако не всегда процедуры разбирательств были прозрачными и безупречными. Статистический и содержательный анализ свидетельствуют о поисках "удобного" центра и фактах "forum shopping"¹⁵. Таким образом, альтернативные процедуры не всегда помогают избежать определенных издержек судебной системы (коррупция, необъективность, некомпетентность).

Несмотря на противоречивые оценки деятельности UDRP, развитие т.н. он-лайнowego правосудия становится все более заметной мировой тенденцией. Об этом свидетельствуют возникающие проекты, например, создания Международного кодекса авторских прав и деятельности на его основе Международного трибунала по авторскому праву в информационном обществе без границ¹⁶.

Несколько иные оценки значимости и роли судов в защите прав интеллектуальной собственности были сделаны в ходе реализации масштабного международного исследовательского проекта, который касался вопросов обеспечения прав интеллекту-

альной собственности в развивающихся странах в свете договоренностей ТРИПС. В 2001 г. правительством Великобритании была создана Комиссия по правам интеллектуальной собственности (Commission on Intellectual Property Rights — CIPR) во главе с Джоном Бартоном, в которой работали представители нескольких стран. В составе Комиссии были образованы 9 исследовательских групп (workshops), изучавшие положение дел в сфере охраны прав интеллектуальной собственности в странах Азии, Африки и Латинской Америки. Представители Комиссии выезжали на места практически во все указанные регионы, проводились семинары, дискуссии, обсуждения, а 21-22 февраля 2002 г. в Лондоне была проведена большая конференция соответствующей тематики. 12 сентября 2002 г. Комиссией был представлен итоговый доклад "Интегрированные права интеллектуальной собственности и политика развития"¹⁷, ставший заметным явлением в теоретической разработке современных проблем интеллектуальной собственности.

В комплексе вопросов, рассмотренных в процессе работы Комиссии, поднимался и вопрос о состоянии судебных систем развивающихся стран и их роли в обеспечении прав интеллектуальной собственности. Базовым в этом плане стало исследование М.Листи и Т.Пенгелли, посвященное институциональным проблемам становления систем охра-

¹⁵ Mueller M. Rough Justice: a Statistical Assessment of ICANNs Uniform Dispute Resolution Policy // Information Society. — N.Y., 2001. — Vol.17. — P.151-163; Gey P. Bad Faith under ICANNs Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy // European Intellectual Property Review. — 2001. — Vol.23. — Issue 11.

¹⁶ Sterling J.A.L. The International Copyright Code and E-justice: Basic Proposals for Global Solutions to Global Problems // European Intellectual Property Review. — 2001.— Vol.23. — Issue 11.

¹⁷ Материалы о составе и работе Комиссии, а также текст итогового доклада см. на сайте: <http://www.iprcommission.org>.



ны интеллектуальной собственности в развивающихся странах¹⁸. Выводы и рекомендации этой работы вошли в итоговый доклад Комиссии и оказали влияние на последующие трактовки проблемы.

Исходной посылкой для развития защиты прав интеллектуальной собственности, по мнению М.Листи и Т.Пенгелли, является положение преамбулы ТРИПС о частноправовой (private) природе прав интеллектуальной собственности ("права интеллектуальной собственности являются правами частных лиц"). В соответствии с этим споры сторон по вопросам интеллектуальных прав необходимо решать по возможности вне судов и в рамках гражданского законодательства, поэтому развивающимся странам рекомендуется принимать законы, которые бы предусматривали обеспечение прав интеллектуальной собственности с помощью гражданской, а не уголовной юстиции. Это позволит уменьшить государственные расходы, хотя участие государства и его правоохранительных органов должно быть, но инициатива и затраты по защите своих частных прав должны исходить от правообладателей. Государственные меры по обеспечению прав интеллектуальной собственности должны ограничиваться административными процедурами и системой гражданского правосудия. Что касается судебной специализации по вопросам интеллектуальной собственности, то она приветствуется (в качестве положительных примеров приводится опыт Таиланда и Китая), но не считается обязательной. Поскольку организация отдельных

специализированных судов требует значительных затрат, как единовременных на обустройство, так и постоянных на содержание судов, для развивающихся стран оптимальным вариантом является развитие системы хозяйственных (commercial) судов, которые бы рассматривали дела по интеллектуальной собственности по принципу *inter alia* (среди других).

В документах Комиссии подчеркивается, что судебная специализация по вопросам интеллектуальной собственности в развивающихся странах должна проходить в рамках общего совершенствования правосудия для бизнес-сектора в целом, а улучшение системы защиты интеллектуальной собственности должно стать частью более широкого процесса укрепления правовой и судебной систем. В этом процессе помимо государства должны принимать участие общественные фонды, неправительственные организации, в том числе международные, частные инвесторы из развитых стран.

Правительства развитых государств, защищая интересы своих правообладателей и национальную экономику, по мнению исследователей CIPR, должны активно помогать институциональному развитию системы охраны интеллектуальной собственности в развивающихся странах, в том числе судебной защиты. Это обеспечивается с помощью сотрудничества в международных межправительственных организациях (прежде всего ВТО и ВОИС), а также через механизм заключения двусторонних договоров, предусматривающих различные формы техни-

¹⁸ Текст исследования М.Листи и Т.Пенгелли см.: http://www.iprcommission.org/papers/text/study_papers/sp9_leesti&pengelly_study.text



ческой помощи и содействие в подготовке кадров по интеллектуальной собственности, включая судей¹⁹.

Отметим, что известная недооценка роли уголовного правосудия в защите прав интеллектуальной собственности, прозвучавшая в материалах CIPR, в настоящее время представляется не совсем оправданной. Стремительно растущие масштабы интеллектуального пиратства и контрафакции привели к активизации использования уголовно-правовых мер в борьбе с этими явлениями. Достаточно привести пример регулярно созываемых с 2004 г. Интерполом международных конференций по организации сотрудничества в борьбе с правонарушениями в сфере интеллектуальной собственности (т.н. IP crimes)²⁰. Опубликованная Европейской комиссией таможенная статистика за 2006 г.²¹ показала резкий рост контрафактной продукции, не просто нарушающей интеллектуальные права, но прямо угрожающей жизни и здоровью людей (косметика, средства гигиены, медицинские препараты). В связи с этим Европейский парламент в апреле 2007 г. вернулся к рассмотрению отложенной ранее Директивы (12/07/05 COM(2005)276final) о применении уголовных мер в обеспечении прав интеллектуальной собственности²². Напомним, что уголовные процедуры и наказания

предусмотрены в ст.61 ТРИПС. Они включают тюремное заключение, денежные штрафы, наложение ареста, конфискацию и уничтожение контрафактных товаров, материалов и орудий производства, использовавшихся для их изготовления. Применяются подобные меры исключительно в судебном порядке при наличии неопровержимых доказательств, полученных в ходе судебного следствия.

На ноябрь 2007 г. запланирована четвертая сессия специального консультативного комитета ВОИС (Advisory Committee on Enforcement), где главным вопросом будет координация усилий в борьбе с криминальными нарушениями прав интеллектуальной собственности²³. Все это по-новому заставляет оценить роль уголовной юстиции в защите прав интеллектуальной собственности и актуализирует вопросы судебной экспертизы и судебной специализации по рассмотрению дел в сфере интеллектуальной собственности.

Объективные экономические потребности в улучшении защиты интеллектуальной собственности и возросший общественный интерес к проблеме судебных процедур защиты обусловили обращение к этой теме правоведов Международной ассоциации юристов (International Bar Association — IBA), объединяющей 30 тыс. юристов и 195 националь-

¹⁹ Взаимодействие развитых и развивающихся стран обсуждалось в рамках восьмой группы на основе доклада профессора П.Драхоса. См.: http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp8_drahos_study.pdf

²⁰ Последняя, третья по счету, конференция прошла в Канаде 19-21 июня 2007 г. Следующая запланирована на февраль 2008 г. в Дубаи. См.: <http://www.interpol.int/Public/FinancialCrime/IntellectualProperty/Meeting/CanadaJune2007/Poster.pdf>

²¹ http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_cjntrols/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm

²² <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORTA&reference=A6-2007-0073&language=EN&mode=xml>

²³ <http://www.ipjustice.org>



ных юридических ассоциаций и обществ²⁴. За время своей деятельности (с 1947 г.) ИВА стала авторитетной международной организацией, защищающей как профессиональные права юристов, так и общедемократические принципы прав человека (с 1995 г. при ИВА действует Институт прав человека). В структуре комитетов ИВА активно работает Комитет по интеллектуальной собственности и индустрии развлечений (Intellectual Property and Entertainment Committee), т.н. Комитет-L.

В последней четверти 2003 г. Комитет начал комплексное исследование проблемы организации специализированных судов по интеллектуальной собственности. Эта инициатива была поддержана на ежегодной конференции ИВА в Окленде. В середине 2004 г. в Лондоне был опубликован проект "Международного обзора специализированных судов по интеллектуальной собственности", окончательный вариант которого появился на веб-сайте Комитета-L в начале 2005 г.²⁵

Это аналитическое исследование готовила большая группа экспертов из разных стран под руководством адвоката из Новой Зеландии Клайва Элиота, сопредседателя Комитета-L. Помимо информации ВОИС, ВТО, Международного юридического агентства по интеллектуальной собственности (WIPLA), Международной ассоциации защиты промышленной собственности (AIPPI), материалов Вашингтонской конференции, в первую очередь "Доклада Райана", Комитет получал дополнительную информацию с мест от юридических фирм и юристов, сотрудничающих с

ИВА, а также от официальных правительственных учреждений и судов. Всего было обследовано 85 стран. Чтобы избежать ошибок и односторонних оценок одни и те же вопросы направлялись разным респондентам в каждой стране. Они должны были ответить на вопросы о специализации судов, исходя из своего собственного опыта и состояния судебной системы страны.

Основной целью составителей "Обзора" было инициировать широкое обсуждение проблемы и суммировать аргументы в пользу и против специализированных судов. Кроме того, впервые была сделана попытка дать общие количественные и качественные характеристики таких судов в развитых и развивающихся странах. Затронутая тема специализации судов по интеллектуальной собственности, по мнению авторов исследования, не является теоретической дискуссией. Она имеет практическое значение в плане поисков эффективных средств защиты интеллектуальных прав в процессе глобализации мировой торговли и развития экономики, где главным становится не физический труд, а интеллектуальная деятельность.

Анализ фактических данных дал основание авторам "Обзора" предложить свою классификацию (заметим, не бесспорную) судебных систем (jurisdictions) по наличию специализации судов в сфере интеллектуальной собственности. Страны мира были разделены на 6 групп:

1. В первую группу вошли страны, где имеются отдельные специализированные суды, рассматривающие только дела по интел-

²⁴ Информация о ИВА - <http://www.ibanet.org/aboutiba/overview.cfm>

²⁵ http://www.comml-iba.org/final_international_IP_survey_15-09-05.pdf

- лектуальной собственности — Таиланд, Великобритания, Турция.
2. Во второй группе страны, где в составе судов общей юрисдикции имеются специализированные отделения (divisions) по рассмотрению споров по интеллектуальной собственности или судьи со специальной подготовкой для ведения таких дел — Австралия, Австрия, Бельгия, Китай, Дания, Финляндия, Франция, Германия, Гонконг, Венгрия, Индия, Иран, Израиль, Италия, Япония, Новая Зеландия, Норвегия, Пакистан, Румыния, Сьерра-Леоне, Сингапур, Испания, Швеция, Нидерланды.
 3. К третьей группе относятся страны, где существуют апелляционные суды, имеющие исключительную юрисдикцию по делам интеллектуальной собственности, но одновременно могут рассматривать другие апелляции — Чили, Колумбия, Финляндия, Франция, Индия, Корея, Панама, Португалия, Швеция, Нидерланды, США.
 4. В четвертую группу входят государства, которые имеют специальные отделения интеллектуальной собственности в низших и высших судах, рассматривающих хозяйственные споры — Австрия, Ирландия, Португалия, Испания, Швейцария.
 5. К пятой группе государств относятся те, где есть специальные трибуналы, слушающие дела по интеллектуальной собственности — Австралия, Китай, Корея, Новая Зеландия, Сингапур, Великобритания.
 6. К шестой группе отнесены страны, которые рассматривают вопросы о создании специализированных судов, или находятся на стадии подготовки к их созданию — Коста-Рика, Эквадор, Индия, Япония, Иордания, Малайзия, Маврикий, Мексика, Филиппины, Южная Африка, Сирия, Украина и Вьетнам.
- Завершая классификационную характеристику, авторы "Обзора" отмечают, что в большинстве перечисленных стран есть специализированные государственные агентства, рассматривающие дела по интеллектуальной собственности в административном порядке.
- Как видим, с точки зрения системности и формальной логики данная классификация вызывает много вопросов, поскольку одни и те же страны упомянуты в нескольких классификационных категориях. Очевидна неполнота информации о состоянии отдельных судебных систем. Например, на Украине к моменту написания "Обзора" уже работала коллегия судей Высшего хозяйственного суда соответствующей специализации, а в Японии с апреля 2005 г. действовал отдельный суд по делам интеллектуальной собственности в составе 18 судей и более 100 экспертов²⁶.
- Тем не менее, "Обзор" ИВА позволяет представить в целостном виде возможные варианты судебной специализации в области интеллектуальной собственности, что важно

²⁶ Судебная специализация по делам интеллектуальной собственности в Японии началась с 1950 г. и прошла несколько этапов до принятия в 2004 г. закона о создании отдельного специализированного суда (IP High Court). Основным мотивом при его создании был значительный рост судебных исков (до 30%). — См.: <http://www.ip.courts.go.jp/eng/aboutus/history.html>



учитывать при создании собственной национальной модели судебной защиты.

Несмотря на отдельные фактические неточности, содержательный анализ современных тенденций развития специализированных судов в мировом масштабе представляется в "Обзоре" вполне обоснованным. Справедливо отмечается, что отсутствие квалифицированной экспертизы является для судопроизводства по делам интеллектуальной собственности главной проблемой. Ведущей мировой тенденцией является либо создание специализированных судов, либо специальных трибуналов вне судебной системы. На сегодняшний день страны, где имеются отдельные специализированные суды по интеллектуальной собственности остаются в абсолютном меньшинстве. На развитие специализации оказывают влияние такие факторы, как местные правовые традиции, бюджетное финансирование, количество судей и дел, процедурные правила. Одна и та же модель специализации может быть эффективной в одних условиях и не работать в других.

В "Обзоре" отмечается, что опыт стран, где существуют отдельные судебные подразделения и специально подготовленные судьи, свидетельствует о несомненном положительном влиянии этих факторов: сокращается длительность судебных разбирательств, они становятся намного дешевле для участвующих сторон, улучшается качество выносимых решений, достигается унификация и последовательность в доктринальном понимании законов.

В "Обзоре" ИВА упоминаются альтернативные процедуры (арбитраж, медиация), которые особенно эффек-

тивны в условиях отсутствия специализированных судов. Целый ряд авторитетных международных арбитражей (Центр ВОИС, Американская арбитражная ассоциация, Коммерческий арбитражный суд Международной торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд) рассматриваются как жизнеспособная (*viable*) альтернатива судам, но не могут их заменить, поскольку только государственные суды могут осуществлять правосудие наиболее эффективно и наказывать правонарушителей. Международный опыт показывает, что спорящие стороны разрешают свои противоречия более справедливо там, где есть специализированные суды по интеллектуальной собственности, чем в странах, где действуют только суды общей юрисдикции без надлежащей экспертизы.

Суммируя преимущества специализированных судов, авторы "Обзора" называют три главных:

1. **Экспертиза** — сюда относится более квалифицированное принятие судьями решений уже в первой инстанции, последовательность и единообразие в принятии решений по аналогичным делам, возможность для судов влиять на развитие законодательства, концентрация ресурсов и экспертизы под одной юрисдикцией, создание корпуса адвокатов-специалистов по интеллектуальной собственности.

2. **Эффективность** — быстрый и более рациональный процесс принятия решений, так как экономится время на знакомство судей со специальными проблемами, это сокращает период слушаний и затраты сторон и судов. Судьи, которые постоянно ведут аналогичные дела, быстрее и точнее уясняют их суть, а

специальная подготовка помогает им лучше понимать специфические проблемы интеллектуальной собственности. Уменьшается риск судебных ошибок и снижается загруженность вышестоящих судов, поскольку специализированные суды быстрее ориентируются в новеллах специального законодательства и не нуждаются в специальных разъяснениях вышестоящих судов.

3. Действенность — проявляется в быстром разрешении дел, возможности подавать апелляции сразу в вышние суды, минуя промежуточные апелляционные инстанции. Так как многие дела по интеллектуальной собственности имеют международные аспекты, специализированные суды могут признавать и учитывать решения иностранных юрисдикционных органов. Снижение судебных издержек благоприятно как для истцов, так и для ответчиков. Авторы "Обзора" утверждают, что специализированные суды способствуют росту прямых зарубежных инвестиций.

Вместе с тем потенциальные выгоды и преимущества от создания специализированных судов могут иметь возможные обратные стороны (possible downsides). К ним относятся:

- стоимость создания судов может быть высокой;
- больших расходов потребует подготовка судей, судебного персонала, работников прокуратуры;
- отсутствие существенного количества дел может быть не в пользу создания специализированных судов в отдельных судебных системах;
- неоднократно участвующие в судебных рассмотрениях лица (repeat litigators) знают судей и особенности процедуры, что со-

здает для них определенные преимущества по сравнению с теми, кто обращается в суд один раз;

- не всегда специализированные суды могут быть созданы на местах и таким образом останутся для многих недоступными;
- утрачивается широкий общеправовой подход к принятию решений, судьи общей юрисдикции подходят к делам без устоявшихся мнений и способны применить к разрешению проблем свежие подходы, в то время, как специализированные судьи имеют устоявшиеся суждения, что ограничивает их возможности оценивать факты и вырабатывать суждения;
- может возникнуть "неформальность", которая подразумевает, что хорошо знающие друг друга участники осуществления правосудия могут снизить требовательность к формальным судебным процедурам;
- изолированность — есть угроза, что создание специализированных судов приведет к появлению обособленной сферы права, которая может развиваться в направлении, противоположном общеправовому развитию;
- разрыв с другими отраслями права — могут быть обстоятельства, когда специфические проблемы интеллектуальной собственности (в отношении патента, торговой марки) будут связаны с общими условиями контракта. Такая ситуация потребует скорее судью общей юрисдикции, который может применить при рассмотрении дела общеправовые принципы и межотраслевой подход;
- географический фактор — спе-



специализированные суды могут создать необходимость переезда на значительные расстояния либо судей, либо сторон, что повлечет увеличение расходов.

Некоторые из этих возражений против специализированных судов могут быть сняты благодаря деятельности ВОИС и развитию сотрудничества. В "Обзоре" Комитета L повторяются те варианты международной правовой помощи, которые были перечислены на Вашингтонской конференции в "Докладе Райана" и представителя ВОИС.

Основные положения "Обзора" стали предметом обсуждений на ежегодных конференциях IBA в Праге (2005 г.)²⁷ и Чикаго (2006 г.)²⁸.

Особое внимание привлекло эмоциональное выступление в Праге 26 сентября 2005 г. судьи из Великобритании Майкла Фиша (Fysh), который многие годы является пропагандистом специализации и известен как международный консультант по этим вопросам. Опыт Великобритании в деле организации правосудия в сфере интеллектуальной собственности признан образцовым и предлагается экспертами IBA для детального изучения²⁹. Одним из главных аргументов в выступлении М.Фиша было обеспечение инвестиционной привлекательности страны с помощью организации эффективной судебной защиты интеллектуальной собственности.

На конференции IBA в Чикаго 17-22 сентября 2006 г. дискуссия по

проблеме специализированных судов была продолжена. В результате общим мнением стало положение о необходимости специализации судов и судей по интеллектуальной собственности, однако организационные формы такой специализации могут быть разными. Для многих стран предпочтительным является создание специализированных подразделений (IP divisions) в судах общей юрисдикции. Для развивающихся стран эксперты IBA подтвердили рекомендацию CIPR о создании хозяйственных судов, которые могут слушать дела по интеллектуальной собственности по принципу *inter alia*. Отдельные специализированные суды остаются желаемой перспективой, поскольку их создание требует значительных финансовых затрат и времени.

Становление IP justice является частью общего процесса судебной специализации и по другим направлениям. Это обусловлено развитием экономики, усложнением общественных отношений, ростом правовой культуры населения и все более активной деятельностью современных государств по обеспечению прав человека. Рассматривая теоретические аспекты судебной специализации, исследователь из ЮАР А. Альтбекер справедливо отметил, что специализированные суды — это важнейшая тенденция развития современной юстиции. Однако они должны основываться только после тщательного изучения предшествующей судебной

²⁷ <http://prague.ibanet.org/viewresultpaper.asp?home=seess&type=papers&seessid.=468>

²⁸ <http://comml-iba.org/modules.php?name=News&file=article&sid=88>

²⁹ Опыт Великобритании известен на Украине благодаря публикациям: Фіш М. Врегулювання патентних спорів у судах Великої Британії// Інтелектуальна власність. — 2002. — №8; Хейворд П. Врегулювання спорів у Патентному відомстві Великої Британії// Інтелектуальна власність. — 2002. — №11; Віторія М. Альтернативне вирішення спорів (ABC) у англійській правовій системі// Інтелектуальна власність. — 2002. — №2.

практики или после окончания хорошо подготовленного и успешного пилотного проекта³⁰.

Подводя итоги сказанному, отметим, что создание специализированных судов по интеллектуальной собственности порождает споры и противоречивые суждения. Эти споры заканчиваются не всегда в пользу специализации³¹. Однако нельзя не согласиться с заключением экспертов Международной ассоциации юристов, что само время свидетельствует о необходимости такой специализации. Вот некоторые факты последнего времени.

Принятый в 2005 г. в Италии Кодекс промышленной собственности окончательно закрепил создание специализированных секций по делам о промышленной собственности в судах десяти крупнейших итальянских городов³². В мае 2007 г. пра-

вительство Малайзии объявило о намерении ввести специализацию судов по интеллектуальной собственности со слушанием дел *inter alia*³³. В 2010 г. запланировано начало работы Европейского патентного суда³⁴. Вполне вероятно, что в ближайшей перспективе предстоит создание патентного суда в России.

Украина не может быть в стороне от этих процессов. Совершенствование судебной защиты интеллектуальной собственности в нашей стране должно базироваться не только на внутренних факторах, но и учитывать мировой опыт. ♦

³⁰ Altbeker A. Court Specialisation in Theory. Published in Monograph No76, January 2003/ — <http://www.iss.co.za/Pubs/Monographs/No76/Chap3.html>

³¹ Примером могут служить США, где в целом обеспечиваются очень высокие стандарты осуществления прав интеллектуальной собственности. В стране действует только один специализированный суд — Апелляционный суд федерального округа, который является апелляционной инстанцией для судов общей юрисдикции по делам о патентах и торговых марках. В октябре 2005 г. член палаты представителей Конгресса США Даррелл Исса на слушаниях в подкомитете по интеллектуальной собственности предложил законопроект о создании специализированных судов первой инстанции (IP trial courts) по разрешению дел в сфере интеллектуальной собственности, однако у него оказалось больше противников, чем сторонников. Под давлением мощного адвокатского лобби предложение не прошло, но проблема осталась. — Подробно см.: Goldstein R. Specialized IP Trial Courts Around the World

http://international.ncbar.org/Newsletters+/Newsletters/Downloads_GetFile.aspx?id=6057

³² <http://sib.it/engsib/novita/Developments%20in%20Italian%20IP%20Regime.pdf>

³³ Заслуживает внимания факт, что консультации по этому вопросу велись при содействии ВОИС, которая будет участвовать в специальной подготовке назначаемых судей. — См.: <http://www.ipjustice.org>

³⁴ О структуре, задачах и процедуре Европейского патентного суда (т.н. EPLA court system) см.: http://swpat.offii.org/papers/smepanel0607/smepanel0601_EPLA.pdf



ЗАГАЛЬНІ І СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

Ольга Філіновських,

*юристконсульт ППІВ "Жуков і син", м. Харків,
здобувач відділу проблем Цивільного підприємницького
й трудового права Інституту держави й права
імені В.Н. Корецького НАН України*

Однією з проблем законодавства України щодо охорони прав на комп'ютерні програми (далі КП), явно не лежачих на поверхні, є те, що воно складається як з норм права, які містять термін "КП", так і тих, які його не містять, але підлягають застосуванню. При цьому в законодавстві України відсутні застереження, подібно тих, що є, наприклад, в Законі Латвії про авторське право в якому є припис: "Положення цієї статті не поширюються на комп'ютерні програми" (ст.ст. 20, 21, 23, 24) [1], або як це зроблено в Законі Естонії про авторське право, а саме поряд з статтями, щодо всіх видів творів, є спеціальні статті, які безпосередньо пов'язані з КП) (ст. 132 "Дополнительные имущественные права, связанные с компьютерной программой") [2]. Той факт, що в Законі України "Про авторське право і суміжні права" [3]. (Далі Закон України) є 10 статей, безпосередньо адресованих та присвячених охороні прав на КП, не тільки не вирішує цієї проблеми, а навпаки, ускладнює її.

Описана вище проблема не може бути вирішена без урахування відповіді на ще одну, вже більш глибоку за своєю суттю. Остання лежить в структурі Цивільного кодексу Ук-

раїни (далі ЦКУ) [4]. Зміст її полягає в співвідношенні загальних і спеціальних норм права взагалі, щодо охорони права на КП зокрема. Ці проблеми супроводжує ще одна, яка полягає в тому, що ВРУ приймаючи законодавство, щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, одночасно керується двома доктринами, які виключають одна одну: теорія "пропріетарна" і теорія виключних прав. Автор цієї статті поділяє тих вчених, які вважають, що в системі "координат" пандектного права вірною є теорія виключних прав [5].

На нашу думку, починати вирішення цих проблем треба з пошуку відповідей на традиційне питання: як співвідносяться загальний закон — ЦКУ і спеціальний закони — Закон України?

У зв'язку з цим заслуговує на увагу колізія загального і спеціального Законів, щодо охорони прав на КП, яка виникла в Російській Федерації. Як відомо, в РФ було прийнято спеціальний закон Закон РФ №3523-І (мовою оригіналу) "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", від 23 вересня 1992 р., а потім Закон РФ N 5351-І (мовою оригіналу) "Об авторском праве и

ЗАХИСТ ПРАВ

смежных правах" від 9 липня 1993 р. В Україні теж склалося так, що спочатку був прийнятий Закон України (1993р.), а потім ЦКУ (2003р.). Відповідь на це питання має значення як для теорії так і для практики. Нагадаємо, що в юриспруденції існує правило: "спеціальний закон скасовує дію загального закону стосовно фактів, передбаченим спеціальним законом".

Як вирішується ця проблема в РФ? З точки зору одних російських фахівців при вирішенні даного спору в суді варто застосовувати спеціальну норму права Закон РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (1992), оскільки якщо вона існує, то не діє загальна норма Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" (1993). З точки зору інших російських фахівців варто застосовувати загальний закон (1993), оскільки, якщо одні й ті ж відносини регулюються законом, який був прийнятий пізніше (1993), то не застосовується той, який вже діяв до цього.

Як пише Е.П. Гаврилов: "В Законе об авторском праве и смежных правах имеются несколько норм, специально посвященных охране программ для ЭВМ и баз данных. Такими специальными нормами являются нормы статьи 25; они содержатся также в статьях 6 (пункт 2) и 18 (пункт 2). Если бы законодатель желал придать Закону о программах для ЭВМ и базах данных роль специального закона, сохраняющего свою силу и после принятия Закона об авторском праве, он поместил бы эти специальные нормы в Закон о программах и базах данных. Законодатель вместо этого поместил эти специальные нормы в Закон об автор-

ском праве; тем самым он показал, что при наличии любых расхождений между этими законами должен применяться Закон об авторском праве и смежных правах" [6].

В Україні точку зору Е.П. Гаврилова поділяють: Кухар В.І., Афанасьєв В.В., Жуков В.І. [7]. Вони вважають, що поділяти саме Закони на загальні і спеціальні, — не зовсім точно. Такий поділ веде до судової помилки, оскільки у *загальному* законі може бути норма права *спеціальна*, так само, як і в *спеціальному* законі — *загальна* норма права. Тому, не Закон, як сукупність норм, а саме норма права, її складові: (/гіпотеза-диспозиція/ і санкція) повинна братися до уваги. Коли суд застосовує норму права він повинен керуватися правилом: якщо є спеціальна норма права, то застосовується саме вона, а не загальна. Автор цієї статті поділяє це положення. Тому і далі за текстом ми використовуємо термін "спеціальний" закон у тому порозумінні, про яке було зазначено вище: береться до уваги не сам закон, а норми права (статті) з яких він складається.

Під цим кутом зору розглянемо наступні питання.

Чи всі норми права, які розміщені в Книзі IV ЦКУ можна віднести до "загальних норм"? Так норми статті 440 ЦКУ "Майнові права інтелектуальної власності" — є загальними відносно Закону. Поняття "загальні норми" використовуються у тому розумінні, що норми певної статті охороняють не тільки права на КП, а й права на *всі* літературні твори. Одним із положень цієї статті є: "право на використання твору". А безпосереднє розкриття змісту "використання твору" (КП) зазначено вже у наступній статті 441 ЦКУ, от-



же ця стаття є спеціальною відносно ст. 440 ЦКУ. Тобто, можна зробити висновок — в главі 36 ЦКУ, загального закону є як загальні так і спеціальні норми.

Якщо під цим кутом зору проаналізувати Закон і теж дати відповідь на аналогічне питання: **чи всі норми Закону "Про авторське право і суміжні права" — належать до "спеціальних норм"**?

Звернімося до ст. 15 Закону України. Норми цієї статті є загальними, крім п.10 ч.3, який безпосередньо відноситься до прав на КП. Тому ця стаття є загальною для всіх творів "середині" якої є спеціальна норма (прийом юридичної техніки), щодо прав на КП.

Як бачимо, у Законі України, як і в ЦКУ можуть бути поряд з загальними нормами права і норми права *спеціальні*, так само, як і в *спеціальному* законі може знаходитися *загальна* норма права. Практика законотворення свідчить про те, що ще нікому не вдалося написати закон суто *спеціальний* таким чином, щоб не вписати в його текст норми права із загального закону, а загальний закон зробити таким, щоб не відсилати до спеціальних законів або норм (рівень сучасної юридичної техніки).

Отже, як в ЦКУ, так і в Законі України відсутня така структура розміщення норм права з якої було б чітко видно де місце норми загаль-

ної, а де спеціальної щодо охорони прав на КП? Програмісти вирішуючи цю проблему самостійно стають перед даною дилемою, як і суд, розглядаючи спір, пов'язаний з літературним твором до якого прирівняні і КП. На наш погляд цю "роботу" має зробити законодавець (ВРУ) на фаховому рівні.

В ЦКУ є 31 стаття в яких згадано термін "твір" (ст.ст.418-448 ЦКУ). В Законі 38 (ст.ст.1-34,50-53). Виникає питання: чи всі ці статті можуть бути застосовані до охорони прав на КП? Одразу виключаємо ті, які не відносяться до літературних творів (музичні твори, твори архітектури, образотворчого мистецтва,...). Залишається в ЦКУ 31 стаття, а в Законі України — 35 статей із вживанням терміна "твір", і які відносяться до літературних творів. Знову виникає питання: чи всі ці статті можуть бути застосовані до охорони прав саме на КП?

З метою пошуку відповідей на поставлені питання проведемо порівняльний аналіз декількох норм права.

Перший приклад. Термін "цитата" в ст.1 Закону за місцем її розташування в контексті Закону є специфічна норма. Тому з формальної точки зору вона підлягає застосуванню і до права на КП. Якщо це так, то на цій підставі замінімо термін "літературний твір" на термін "КП" (прийом юридичної техніки).

Закону України "Про авотрське право і суміжні права"

цитата — порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його

цитата — порівняно короткий уривок з КП, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується, з обов'язковим посиланням на його автора і



ЗАХИСТ ПРАВ

автора і джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні;

джерела цитування, іншою особою у своєму творі КП з метою зробити зрозумілішими свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні;

Повністю погоджуємося з думкою [8] про те, що цю норму права не можна застосовувати до права на КП, незважаючи на те, що вона відноситься до літературних творів, до яких віднесені (прирівняні) і КП.

Приклад другий. Майнові права автора на КП. Ці відносини регулюються ст.440 ЦКУ *"Майнові права інтелектуальної власності на твір"*. Дана стаття не має застережень щодо КП. Стаття 15 Закону України *"Майнові права автора"*, де є лише одна спеціальна норма щодо КП (п.10 ч.3 ст. 15 *"здавання в найм...аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних,..."*). Всі інші норми права цієї статті є загальними нормами. Формально теж можна застосовувати як до літературного твору, так і до прирівняних до них КП, але з урахуванням особливостей цього об'єкта, які будуть наведені нижче.

Третій приклад. В п. 5 ч.3 ст. 15 - є термін *"переклад творів"*. Чи підлягає він застосуванню до КП?

Існує декілька точок зору. На думку Маміофа І.Е.: *"Перевод — это выражение формы письменного или устного произведения на языке, отличном от языка оригинала"* [9]. Між тим Закревська О.В. вважає, що *"В субъективное право автора на перевод входит возможность автора самому переводить и использовать перевод своей программы, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другим лицами. На практике авторы"*

КП довольно редко переводят программные продукты сами, поэтому фактически право на перевод сводится к праву давать согласие на использование перевода" [10]. Відомий науковець і спеціаліст з авторського права Е.П. Гаврилов навпаки вважає, що: *"Перевод" программы ЭВМ с одного машинного языка на другой не является переводом в смысле авторского права*" [6]. Автор цієї статті поділяє точку зору Е.П. Гаврилова.

Описана проблема дійсно має місце в Україні. Так в листі МОН *"Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми"* [11] говориться про те, що п. 5 ч.3 ст. 15 — *"переклад творів"* належить до майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерну програму". Отже, однозначного висновку не має. Є дискусія, бажано її вирішити на законодавчому рівні після ретельного обговорення.

Четвертий приклад. В цій же статті є ще одна норма, яку не можливо застосовувати до прав на КП, на нашу думку. Так, в п.6 ч.3 ст.15 *"переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів"* відноситься до всіх творів, а отже формально і до прав на КП. В тлумачному словнику російської мови: *"АРАНЖИРОВАТЬ [от фр. arranger — улаживать] (муз.). Приспособить, переложить для исполнения другим голосом или на другом инструменте (музыкальное произведение)"* [12]. Із словника вікіпедія *"Аранжировка"*



предполагает расширенный или уменьшенный состав инструментов и голосов. Аранжировкой называется также облегчённое изложение произведения для исполнения его на том же инструменте, для которого оно предназначалось автором" [13].

Приклад п'ятий. Стаття 438 ЦКУ "Особисті немайнові права авто-

ра". Дана стаття має відсилку до ст. 423 ЦКУ "Особисті немайнові права інтелектуальної власності", аналогічна за змістом ст. 14 Закону України "Особисті немайнові права автора". Всі вони регулюють одні й ті ж самі відносини. Чи є вони придатними для застосування на практиці щодо охорони прав на КП?

Ст.438 ЦКУЯкщо термін "твір" замінемо на "КП", то текст буде мати такий зміст	Закону України "Про авторське право і суміжні права"Якщо термін "твір" замінемо на "КП", то текст буде мати такий зміст
Стаття 438. Особисті немайнові права автора на КП 1. Автору КП належать особисті немайнові права, встановлені статтею 423 цього Кодексу, а також право: 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням КП, якщо це практично можливо;	Стаття 14. Особисті немайнові права автора на КП 1. Автору КП належать такі особисті немайнові права: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на КП і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням КП,	2) забороняти під час публічного використання КП згадування свого імені, якщо він як автор КП бажає залишитись анонімом;
3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням КП,	3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на КП і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
4) на недоторканністьКП.	4) вимагати збереження цілісності КП і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні КП або будь-якому іншому посяганню на КП, що може зашкодити честі і репутації автора.

Таким чином, вищенаведені приклади свідчать про те, що, по-перше, існують описані проблеми, і, по-друге, накреслені шляхи та способи їх вирішення.

Одним із логічних прийомів, щодо вирішення описаних проблем є намір розширити на весь Закон України "Про авторське право і суміжні права" один із прийомів юри-



ЗАХИСТ ПРАВ

дичної техніки, які застосували законодавці Латвії, Естонії. В кожну статтю Закону України, яка має відношення до охорони прав на КП, додати частину, яка б деталізувала її положення. Або поряд з загальни-

ми нормами таких статей закону додати статті, які б деталізували охорони прав на КП. ♦

Література:

1. Закон Латвии "Об авторском праве" принят Сеймом 6 апреля 2000 года — (Latvijas Vestnesis 27/04/2000г.) www.medialaw.ru
2. Закон принят 11 ноября 1992 года — Ведомости ЭР, 1992, 49, 615
3. .Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 13, ст.64
4. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356
5. Жуков В.І. "Право інтелектуальної власності: теорія і судова практика" Вісник Центру Комерційног права № 3, (16) 2004стр. 2 - 6.
6. Гаврилов Э.П. Комментарии к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: фонд "Правовая культура", 1996. с.15—16; "ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ" N 9/2000, с.5—9.
7. Кухар В.І. — Голова Харківського апеляційного суду, заслужений юрист України; Афанасьєв В.В. — к.ю.н., суддя Харківського апеляційного суду. Жуков В.І. — проф. кафедри судового права Харківського Національного університету ім. В.Н. Каразіна. "Юридична природа права інтелектуальної власності: врахування при вирішенні спорів". Вищий Господарський суд України. Вісник господарського судочинства, №3, 2005 р.
8. Глозов С.О., Якушева Т.О. К вопросу о праве на цитату и цитирование как основе права на свободу выражения // Интеллектуальна власність. 2005. N 10.
9. Мамяева И.Э. О правовом регулировании отношений по созданию и использованию алгоритмов АСУ//Изв. Вузов. Правоведение. 1975. N 5. с. 110-120.
10. Закревская О.В. Комментарий к Закону РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-І "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" — Система ГАРАНТ, 2006 г.
11. Лист Міністерства освіти і науки України державний департамент інтелектуальної власності "Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми", від 16.05.2005 N 16-09/2127.
12. "Толковый словарь русского языка в 4-х т." Т.1, 1935 <http://next.feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/01/us105302.htm>
13. Материал из Википедии — свободной энциклопедии <http://ru.wikipedia.org>



МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ПРИ ТРИВАЛОМУ НЕВИКОНАННІ ЗАКОННОГО РІШЕННЯ СУДУ,

протягом банкрутства державних підприємств,
відповідно Конвенції про захист прав людини
та основних свобод (ч. 1. ст.6)

Амінат Сулейманова,
здобувач кафедри міжнародного права зарубіжних країн
Національної юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого

*Exempla docent
Приклади навчають
(латинське прислів'я)*

Захисту прав людини традиційно присвячується чимало наукових досліджень у галузі права. Дуже корисними вбачаються наукові дослідження в галузі права Ради Європи¹.

Проте з усього масиву права Ради Європи, однією з найбільш актуальних є саме Європейське право з прав людини.

Проте, на жаль, дослідження в цій галузі переважно проводяться

на теоретичному рівні, не показуючи практичного зв'язку із повсякденною юридичною практикою.

Так досить корисним є Навчально-практичний посібник Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини². В цьому виданні аналізується саме можливість звернення до Європейського Суду з прав Людини за захистом майнових прав та інтересів особи.

Крім того в науковій статті "Європейський Суд з прав людини в системі захисту прав громадян України" д.ю.н., професор Кубко Є.Б.³ надає дуже детальний аналіз інструментів захисту прав осіб, наданих

¹ Перш за все вважаю за доречне відмітити такі наукові праці, як:

Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights. — London: Butterworths, 1995;

Francis G.Jacobs, Robin C.A. White. The European Convention on Human Rights. Second edition. — Clarendon Press, Oxford, 1996

Van Dijk, P., Van Hoof, G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (second edition). — Deventer: Kluwer, 1990;

Matcher, F., Petzold, H. (eds.). Protecting of Human Rights: the European Dimension. Studies in Honor of Gerard Wiarda. — Koln, Carl Heymanns Verlag, 1998;

Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: Джерела і практика застосування. — К.: Артек, 1997;

Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К.: Українська Правнича Фундація, 1999. — №1;

² Мармазов В.Є. Пушкар П.В. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини. К.: Видавничий Дім "Юридична книга", 2001.

³ Колектив авторів: д.ю.н., проф. О.В. Зайчук, д.ю.н., проф. Н.М. Оніщенко, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, к.ю.н. Н.І. Карпачова, д.ю.н., проф. В.Ф. Сіренко, д.ю.н., проф. В.С. Журавський, д.пед.н., проф. О.В. Матвієнко, д.ю.н., проф. Є.Б. Кубко, к.ю.н., проф. С.В. Бобровник, к.ю.н. Т.І. Тарахонич, к.ю.н. Н.М. Пархоменко, к.ю.н. О.Л. Богініч, к.ю.н. О.Л. Львова, к.ю.н. Л.О. Макаренко, к.ю.н. Г.В. Кикоть, к.ю.н. М.О. Томашевська, к.ю.н. В.Ю. Васецький.)

Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: Монографія / Кол. авторів; За заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. — К.: "Юридична думка", 2007.

СУДОВА ПРАКТИКА

Конвенцією на міжнародному та національному рівні.

Проте, в цій статті мені б хотілось більш детально дослідити можливість залучення прецедентної практики суду, як механізм захисту прав осіб, в ситуації, коли джерелом порушення таких прав є саме чинне законодавство України.

Конвенція про захист прав та основних свобод, що була підписана в Римі 4 листопада 1950 року, підписана Україною 9 листопада 1995 року, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року та набула чинності для України 11 вересня 1997 року з визнанням права на індивідуальну заяву та визнанням обов'язкової юрисдикції Європейського суду з прав людини.

Конвенція в системі джерел права України, згідно ст. 9 Конституції України, має такий самий статус, як і інші законодавчі акти України. Щодо прецедентів Європейського суду з прав людини, то його рішення є невід'ємною частиною Конвенції як практика її застосування та тлумачення згідно із Віденською Конвенцією про право міжнародних договорів 1969 року.

Дуже цікавим є вивчення системи, створеної Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, що має відповідні механізми захисту, зокрема через Європейський суд з прав людини.

Не дослідженим в цій галузі залишається практичне значення для практикуючих українських правників Європейського суду з прав людини, як механізму захисту прав осіб.

Зокрема захист права власності.

Історично захист права власності не був закріплений із самого початку у Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а був

закріплений у Першому протоколі до неї. Це було пов'язано з проблемами, що виникли у країн-учасниць при обговоренні питання чи може захист права власності включатись до первісного тексту Конвенції про захист прав людини та основних свобод. На теперішній час стаття 1 "Захист права власності" Протоколу №1 є однією з найбільш застосованих статей Конвенції, як і стаття 6 "Право на справедливий суд".

В цій статті мені хотілось би дослідити як, через використання, зокрема цих статей Конвенції, можливо захистити права, дієвих інструментів захисту яких в Україні не має.

Мова піде про порушення прав осіб, що мають місце протягом банкрутства держаних підприємств.

В державах, що тривалий час ідуть ринковим шляхом, банкрутство — явище природне і широко розповсюджене. Разом з тим, являючись ринковим інструментом оздоровлення економіки, банкрутство, в наших умовах, нерідко стає механізмом розмивання активів або фактичної "приватизації", при якому більшість реальних боргів колишнього державного підприємства, як за господарськими договорами, так і з виплати заробітної плати, залишаються непогашеними.

Традиційною є ситуація, в якій кредиторська заборгованість, підтверджена рішеннями судів, включається до переліку вимог до підприємства-банкрута, після чого починається процедура банкрутства, тривалістю в декілька років. Протягом цієї процедури, та після її закінчення така заборгованість залишається непогашеною.

Виною тому положення в національному праві, що формально за-



хищаючи державну власність, в дійсності стають дієвим інструментом "несплати боргів".

Проте, для захисту своїх прав, кредитори, що майже втратили надію повернути заборгованість державних підприємств, можуть бути визнаними жертвами порушення по відношенню до них ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Отже:

Частина 1 статті 6 (право на справедливий судовий розгляд):

1. Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Доцільно зазначити, що ст. 6 Конвенції є найбільш поширеною нормою в практиці розгляду справ Європейським судом. Не виключенням із цієї статистики є і Україна⁴.

Для нас основною проблемою залишається тривалість виконання рішень національних судів, що, порушує питання щодо дотримання **розумного строку** в розумінні ч.1. ст.6 Конвенції. За інформацією Міністерства юстиції з усіх справ, які Європейський суд з прав людини надіслав Уряду на комунікацію, 60% складають заяви, в яких заяв-

ники скаржаться на невиконання рішень національних судів.

Виходячи із практики, що склалася в Європейському Суді, головними критеріями розумності строків судового розгляду є: складність справи — об'ємність і багатоепізодність; кількість інстанцій, задіяних при розгляді справи; поведінка сторін та державних органів; ступень організованості роботи суду. При цьому варто пам'ятати, що коли затягування судового розгляду відбувається повністю або в значній мірі з вини Заявника, то держава не буде нести відповідальності за порушення принципу розумного строку. Проте в деяких випадках Європейський Суд перевіряє, чи прийняв суд належні заходи з забезпечення своєчасного розгляду справи.

Велике практичне значення має також питання про початок та кінець строку судового розгляду. У цивільних справах початком строку може вважатись день звернення за судовим захистом, а закінченням — **виконання судового рішення**.

Відповідно до усталеного прецедентного права Суду § 1 статті 6 гарантує кожному право подати в суд чи відповідний орган будь-який позов, який стосується його цивільних прав та обов'язків; таким чином, § 1 статті 6 передбачає "право на суд", одним з аспектів якого є право доступу до суду, тобто право порушувати в судах позов для вирішення цивільного спору. Однак, як це було

⁴ Найбільш показовими є справи:

SOVTRANSVTO HOLDING v. UKRAINE (Application no. 48553/99) Judgment 25/07/2002
SOKUR v. UKRAINE (Application no. 29439/02). Judgment 26/04/2005
BAKAY AND OTHERS v. UKRAINE (Application no. 67647/01) Judgment 9/11/2004
KARPENKO v. UKRAINE (Application no. 10559/03) Judgment 10/08/2006
KIRILO v. UKRAINE (Application no. 19037/03) Judgment 10/08/2006
DUBENKO v. UKRAINE (Application no. 74221/01) Judgment 11/01/2005
MERIT v. UKRAINE (Application no. 66561/01) Judgment 30/03/2004
SVETLANA NAUMENKO v. UKRAINE (Application no. 41984/98) Judgment 9/11/2004

СУДОВА ПРАКТИКА

багаторазово зазначено в юриспруденції Суду, "це право було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним, на шкоду будь-якій стороні. Важко уявити собі ситуацію, якби § 1 статті 6 докладно описував процедурні гарантії, які надано сторонам у спорі, — справедливість, відкритість і розумність строку провадження, — і не передбачав би гарантій виконання судових рішень; тлумачення статті 6 як положення, що лише гарантує право на звернення до суду та проведення судового розгляду, могло б призвести до ситуації, не сумісної з принципом верховенства права, який Високі Договірні Сторони зобов'язалися поважати, ратифікувавши Конвенцію. Отже, виконання судового рішення має розглядатися як невід'ємна частина "судового процесу" для цілей статті 6 Конвенції. Таким чином, усі ті гарантії, які передбачені в § 1 статті 6 Конвенції, повинні застосовуватися і на стадії виконання рішення. Однею з таких гарантій є встановлення розумного строку провадження, а отже, і розумного строку виконання рішення суду. Розумність строку виконання в кожній справі оцінюється окремо, враховуючи складність справи, поведінку заявника та державних органів".

Якщо тривалий час не виконується рішення суду, в якому боржником є приватне підприємство у зв'язку з нестачею у останнього коштів, то не може йти мова про порушення державою статті 6 Конвенції. Так, у справі "Шмалько проти України" Суд зазначив, що держава не може бути відповідальною

відповідно до Конвенції за те, що рішення суду не було виконане через відсутність у боржника — приватного підприємства коштів. Таке ж положення закріплено і в інших рішеннях Суду.

Інша ситуація, коли боржником є державне підприємство або підприємство, значна частка власності якого належить державі. Якраз вищезазначені підприємства і є боржниками у справах звертаючись за якими можна стверджувати порушення Державою ст.6 Конвенції.

У своїй прецедентній практиці Суд зазначає, що у справах щодо невиконання рішень суду у зв'язку з нестачею бюджетних коштів державний орган влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судові рішення про повернення боргу. Зрозуміло, що за певних обставин затримка з виконанням судового рішення може бути виправданою. Але затримка не може бути такою, що спотворює сутність права, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Не можна посилатись на ствердженні фінансові труднощі, яких зазнає держава, що перешкоджають заявникові отримати належні йому кошти відповідно до рішення суду.

Основними законодавчими бар'єрами для виконання рішень українських судів, де боржником є державне підприємство, є Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна", Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Так, Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" закріплює заборону на реалізацію основних фондів державних підприємств та підприємств, де



частка держави складає не менше 25%. Ця заборона часто унеможливає виконання рішень судів про стягнення боргів. Крім цього, вказаний закон є дискримінаційним щодо підприємств із приватною формою власності у порівнянні із державною формою власності.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", в свою чергу, теж впливає на тривалість виконання рішень судів, оскільки проведення ліквідаційної процедури або процедури санації може невинноватим затягувати виконання судових рішень про стягнення боргів з цих підприємств.

Ці закони стали предметом розгляду у справі "Сокур проти України" та інших аналогічних справах, в яких тривалий час не виконувалися рішення суду: спочатку через неможливість реалізувати майно підприємства-боржника, в якому частка держави складає більше ніж 25%, а потім — у зв'язку з процедурою відновлення платоспроможності боржника.

Вважаю за доречне детально зупинитись на аналізі цієї справи.

Отже:

"СОКУР ПРОТИ УКРАЇНИ"

У рішенні, ухваленому 26 квітня 2005 р. у справі "Сокур проти України", Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що: *було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція).*

Обставини справи

Заявник Федір Олександрович Сокур, 1940 р.н., є громадянином України, проживає у с. Гродівка Донецької області.

У травні 2001 р. місцевий суд ухвалив рішення у справі заявника.

Суд зобов'язав підприємство-відповідача (державну шахту "Новогродівська") сплатити заявнику 7 тис. 405 грн. — суму заборгованої заробітної плати за 1998-2000 рр. Тоді ж — у травні 2001 р. — було відкрито виконавче провадження.

Проте назване рішення залишалося невиконаним упродовж тривалого часу. Головною причиною невиконання була заборона на реалізацію майна підприємства-боржника. Спочатку рішення про заборону продажу його майна ухвалив господарський суд, який слухав справу про банкрутство цього підприємства (таке повноваження суду впливає зі ст. 12 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"; у редакції Закону від 30 червня 1999 р. № 784-ХІV). А з часу набрання чинності Закону України від 29 листопада 2001 р. № 2864-ІІІ "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" (далі — Закон № 2864-ІІІ), а саме — 26 грудня 2001 р., заборона на продаж майна шахти-боржника отримала пряму законодавчу підставу. Зазначений Закон стосується саме тих підприємств, у статутному фонді яких частка держави становить принаймні 25 % і має на меті захист державних інтересів. Конституційний Суд України визнав цей Закон таким, що відповідає Конституції України (рішення від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003, справа про мораторій на примусову реалізацію майна).

Лише у травні 2004 р. судові рішення у справі п. Сокура було виконане в повному обсязі.

Зміст рішення Суду

Заявник стверджував, що невиконання судового рішення на його ко-

СУДОВА ПРАКТИКА

ристь упродовж трьох років було порушенням його права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у ст. 6 Конвенції.

Суд вкотре відзначив, що право на судовий розгляд охоплює й право на виконання судового рішення без невинуватених затримок. Однак у виняткових випадках може допускатися зупинення виконання рішення, зокрема для вирішення проблем державного значення.

Суд зазначив, що основне питання, яке він мав вирішити, полягало в тому, чи є держава відповідальною за затримку виконання рішення щодо заявника впродовж трьох років. Суд також мав оцінити, чи були виправданими обмеження на виконання судового рішення щодо заявника і чи не порушували вони справедливий баланс між інтересами держави та особи.

Суд вказав, що законодавство України передбачає два випадки, за яких виконавче провадження щодо державного підприємства може бути зупинено на невизначений строк без можливості для кредитора оскаржити таку затримку чи отримати у зв'язку з цим компенсацію шкоди. Перший випадок може виникнути у зв'язку із застосуванням господарським судом заборони на задоволення вимог кредиторів до припинення провадження у справі про банкрутство підприємства. Другий випадок — це неможливість державних виконавців домогтися виконання судового рішення шляхом примусового звернення стягнення на майно підприємства-боржника (за відсутності вільних коштів на рахунку цього підприємства) у зв'язку з дією законодавчого мораторію на примусову реалізацію майна державних підприємств, встановленого Законом № 2864-III.

Суд зауважив, що у справі заявника до підприємства-боржника суд, який слухав справу про банкрутство цього підприємства, спочатку застосував заборону на задоволення вимог кредиторів. А з моменту набрання чинності зазначеним законом державні виконавці втратили на невизначений строк можливість виконати рішення через звернення стягнення на майно підприємства, що вдруге призвело до зупинення провадження.

Суд вказав, що він не може запечувати загальну правомірність як першої, так і другої підстав зупинення виконавчого провадження на невизначений строк. Втім Суд звернув увагу на те, що відповідне законодавство України не надає ні кредитору — такому, як заявник, ні державному виконавцю хоча б якоїсь можливості оскаржити зазначені законодавчі обмеження, наприклад, у випадку несправедливого застосування обмеження судом, який слухає справу про банкрутство підприємства-боржника. У законодавстві також не передбачена можливість отримати компенсацію шкоди, заподіяної зволіканням виконання рішення у наведених випадках.

Зрештою, Суд вказав, що невиконання судового рішення на користь заявника впродовж майже трьох років означає насамперед те, що держава істотним чином позбавила ч. 1 ст. 6 Конвенції її корисного значення. Суд зауважив, що Уряд не спромігся навести достатні пояснення такого зволікання. Тому Суд постановив, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції."

Таким чином, Суд ще раз зазначив, що кожна держава повинна мати відповідний, адекватний та достатній правовий арсенал для забез-



печення позитивних зобов'язань, які вона взяла на себе відповідно до Конвенції. Відтак, необхідно намагатися привести одні закони та підзаконні акти у відповідність з іншими, внести зміни у законодавство, застосування якого може вплинути на порушення гарантованих Конвенцією прав.

Говорячи про практичний зміст рішень ЕСПЛ для України та наслідки для особи, щодо якої були визнані порушення Конвенції, варто звернути увагу на

Рекомендація № R (2000) 2 щодо перегляду справ та відновлення провадження на внутрішньодержавному рівні в зв'язку із рішеннями Європейського суду з прав людини.

(Прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 19 січня 2000 року на 694 засіданні представників Міністрів) в якій, зокрема, сказано:

- Комітет Міністрів у відповідності до положень статті 15.b Статуту Ради Європи, враховуючи, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між його членами;
- приймаючи до уваги Конвенцію про захист прав людини і основних свобод (далі "Конвенцію");
- відмічаючи, що у відповідності до статті 46 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі "Конвенцію") Сторони, що домовляються прийняли обов'язок дотримуватись рішення Європейського Суду з прав людини (далі Суд), за яким вони є стороною і, що Комітет Міністрів буде здійснювати контроль за його виконанням;
- маючи на увазі, що в певних умовах вищезазначений обов'язок може потягнути за собою прийняття заходів інших, ніж

тільки задоволення присудженого судом у відповідності до статті 41 Конвенції та/або загальних заходів, що забезпечують, наскільки це можливо, відновлення тієї ситуації, в якій знаходилась особа до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*);

- відмічаючи, що саме компетентні органи держави-відповідача вирішують, які заходи є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*, приймаючи до уваги заходи, доступні у відповідності із національною правовою системою;
- маючи на увазі, проте, що практика Комітету Міністрів щодо здійснення контролю за виконанням рішень Суду свідчить, що за певних обставин перегляд справ або відновлення провадження у справі виявляються найбільш ефективними, якщо не єдиними засобами, для досягнення *restitutio in integrum*;

I. В світлі викладеного, пропонує Сторонам що домовляються пересвідчитись в тому, що на національному рівні наявні адекватні можливості для досягнення, наскільки це можливо *restitutio in integrum*.

II. Підтримує Сторони, що домовляються в їх прагненні вивчати свої національні правові системи для забезпечення існування адекватних можливостей для перегляду справ, включаючи відновлення провадження в тих інстанціях, в яких Суд встановив порушення Конвенції, і особливо в випадках, коли:

- i) постраждала сторона продовжує відчувати вплив негативних наслідків від рішення національної інстанції, яке не забезпечує справедливої компенсації і не може бути змінено шляхом пере-

- гляду або відновлення провадження по справі; і
- (ii) рішення Суду дозволяє зробити висновок, що
 - (a) оскаржуване рішення національної інстанції по суті суперечить Конвенції, або
 - (b) визнане порушення базується на процедурних помилках, що мають такий серйозний характер, що здійснює вплив на наслідки внутрішньодержавного розгляду.

Варто, також, звернути увагу на

П. 11 Пояснювальної записки до Рекомендації

11. В підпункті (i) визначаються випадки, коли постраждала сторона продовжує відчувати вплив негативних наслідків від рішення національної інстанції, яке не забезпечує справедливої компенсації. Положення вказаного підпункту будуть застосовуватись, до осіб, неправомірно позбавлених цивільних або політичних прав (особливо у справах про банкрутство). При цьому цілком очевидно, що має існувати причинний зв'язок між виявленими порушеннями і негативними наслідками.

Аналізуючи порушену проблему, та шляхи її вирішення в інших державах, вбачається за доцільне процитувати рішення Конституційного Суду РФ "...підлягає відшкодуванню державою шкода, спричинена при здійсненні правосуддя через цивільне судочинство в наслідок прийняття незаконних судових актів, що вирішують спір по суті. Це положення в його конституційно-правовому змісті та взаємозв'язку зі ст.ст. 6 и 41 Конвенції про захист прав людини та основних свобод не може слугувати підставою для відмови у відшкодуванні державою шкоди, спричиненої протягом здійс-

нення цивільного судочинства в інших випадках, а саме коли спір не вирішується по суті в наслідок незаконних дій (чи бездіяльності) суду (судді), в тому числі при порушенні розумних строків судового розгляду, якщо провина судді встановлена не вироком суду, а іншим відповідним судовим рішенням." Зауважимо, що посилання на Конвенцію в цьому рішенні наявне не тільки в мотивувальній частині, але і в резолютивній.

І останнє.

Важливим аспектом в подібних справах є тлумачення ст. 35 Конвенції, а саме вичерпання засобів національного захисту.

Відповідно до юриспруденції Суду, можна стверджувати, що в подібних випадках у заявника немає необхідності вичерпувати національні засоби, з огляду на те, що порушення його прав, є наслідком застосування законодавства України. Так, якщо рішення не може бути виконане внаслідок законодавчих перепон, на заявника не може бути покладена відповідальність за не звернення до суду зі скаргою на виконавця. Тобто не має сенсу звертатись до суду зі скаргою на закон. Яскравим прикладом такого перепону є Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна".

Таким чином ми бачимо, наскільки дієвим може бути використання права звернення до Європейського Суду з прав людини для захисту прав осіб, в ситуації, коли, з огляду на недосконале національне законодавство України не спроможне захистити, а часом саме воно і порушує права, гарантовані Конвенцією та протоколами до неї. ♦



ДЕРЖАВНА ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Юлія Атаманова,

старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України, асистент кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

Проблема встановлення змісту інноваційної політики, незважаючи на її законодавче врегулювання та окремі теоретичні дослідження, досить не стала предметом системного аналізу у єдності та взаємозв'язку з поняттям національної інноваційної системи (далі — НИС), без чого неможливо очікувати позитивних зрушень в науково-технічному та інноваційному напрямках соціально-економічного розвитку країни.

Як самостійний напрямок державної політики цілеспрямоване стимулювання нововведень — інноваційна політика — остаточно сформувалася лише наприкінці 1960-х — на початку 1970 років. Термін "інноваційна політика" вперше був використаний у відомій "доповіді Charpie" ("технологічні нововведення: управління та умови здійснення"), підготовлений Міністерством торгівлі США в 1967 р. [1; с.84]. Його зміст з самого початку не був точно визначений, тому в різних країнах воно тлумачилося по-різному.

Інноваційна політика є одним із напрямів соціально-економічної політики держави, а тому підходи до її визначення пов'язані з розумінням політики як такої. Термін "політика" використовується у різних значеннях. По-перше, ним означається

діяльність органів державної влади та державного управління, яка відображує суспільний устрій та економічну структуру країни, а також діяльність держави, класів, політичних партій, соціальних груп, що визначається їх інтересами та цілями. По-друге, під ним розуміються питання та події державного та суспільного життя. По-третє, його використовують для позначення образу дій, спрямованих на досягнення певної цілі, що визначає відносини з людьми [2; С. 478]. Найбільш розповсюдженим поглядом на політику є її розуміння як діяльності держави в особі її органів в певному напрямку з метою досягнення поставлених цілей, яка припускає як визначення ідей, завдань, цілей, методів, засобів та механізмів їх досягнення, так і практичну діяльність з їх реалізації та використання. А.П. Коробова зазначає, що будь-яка політика починається у першу чергу з ідеї та полягає у її формулюванні та здійсненні, її сутність становить розроблення та реалізація певних ідей стратегічного характеру [3; с. 31].

Чинне вітчизняне законодавство не містить визначення державної інноваційної політики — у ст.3 ЗУ "Про інноваційну діяльність" від 4.07.2002 р. N 40-IV перелічені ли-

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ше її мета та принципи. Така законодавча ситуація фактично відбиває і фактичне становище в інноваційній сфері: розуміння та проголошення необхідності інноваційного шляху розвитку країни за допомогою здійснення державної інноваційної політики наявні, але глибока аналітична робота з її формування відсутня. Варто зазначити позитивні наробітки російського законодавства з цього питання. У Концепції інноваційної політики Російської Федерації на 1998-2000 роки, затвердженій постановою Уряду РФ від 24.07.1998 р. № 832, державна інноваційна політика розглядається як визначення органами державної влади Російської Федерації та органами державної влади суб'єктів Російської Федерації цілей інноваційної стратегії та механізмів підтримки пріоритетних інноваційних програм і проектів (ч.7 ст.1.1) [4]. У концепції визначені стан інноваційної діяльності в Російській Федерації, основні напрямки її інноваційної політики, методи її реалізації, інституційні та законодавчо-правові умови реалізації інноваційної політики, а також економічні та фінансові основи активізації інноваційної діяльності [4]. Крім того, в Російській Федерації прийняті Основні напрямки політики Російської Федерації в області розвитку інноваційної системи на період до 2010 року, затверджені керівництвом Уряду РФ 5.08.2005 р.

В цьому аспекті досить важливим видається зауваження Д.В. Задихайло, що поняття "інноваційна політика" досі не увійшло до апарату конституційно-правового регулювання [5; с. 133].

У той же час інноваційна політика, яка визначає здатність національної економіки до інноваційного

розвитку, ефективного використання найновіших технологій, виступає центральним блоком економічної політики всіх розвинутих держав [6; с. 3]. Науково-технічні досягнення та економічні показники розвитку Японії, США, країн ЕС, а також Індії та Китаю яскраво демонструють результативність та власно необхідність здійснення цілеспрямованого, системного та добре обґрунтованого державного управління науковою та інноваційною діяльністю та керування інноваційними трансформаціями. Держава в розвинутих країнах бере на себе від однієї п'ятої до половини національних наукових видатків, а щодо фундаментальних досліджень — від половини до двох третин [7; с.45]. При цьому із поступовою стабілізацією соціально-економічного життя та зменшенням ступеню державного впливу на трансформаційні процеси в країні спостерігається тенденція щодо розширення сфери залучення приватного капіталу до інноваційної діяльності шляхом створення для нього сприятливих, навіть пільгових умов. Таким чином, завдяки вивіреним інноваційної політиці, яка займає центральне місце в рамках соціально-економічної політики держави, вирішуються завдання активізації інноваційної діяльності як такої та збільшення інноваційної компоненти у виробничому процесі, формування інституційної структури інноваційної сфери, її інфраструктури, запровадження ефективних механізмів взаємодії між суб'єктами наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, споживачами інноваційних продуктів, а також між ними, з одного боку, та органами державної влади та місцевого самоврядування, з іншого.



Відсутність законодавчого визначення державної інноваційної політики, її напрямків певною мірою компенсується теоретичними розробками вітчизняних науковців. Зокрема, її зміст та співвідношення з іншими напрямками економічної політики досліджувалися Ю. Гоптаренко, В. Гусевим, О.П. Орлюк, проблеми її правової форми та законодавчого закріплення розглядали З.Д. Задихайло, В.К. Мамутов та інші. Як зазначає Ю. Гоптаренко, сучасна державна інноваційна політика — це сукупність заходів (науково-технічних, виробничих, управлінських, фінансово-побутових та ін.), пов'язаних зі створенням нових чи вдосконаленням існуючих продуктів або технологічних процесів, застосуванням їх у виробництві та комерційною реалізацією, з просуванням нової чи поліпшеної продукції на ринок збуту [1; с.84]. На думку В. Гусева, державна інноваційна політика має спрямувати діяльність органів законодавчої та виконавчої державної влади на впровадження комплексу системних заходів щодо створення інституційних, фінансово-економічних, науково-технічних, соціально-культурних засад, а також запровадження механізмів їх реалізації через залучення організаційних, фінансових, матеріально-технічних, інформаційних та інтелектуальних ресурсів для підтримки та стимулювання розвитку інноваційних процесів [8; с. 87]. Інноваційна політика має становити комплексну систему заходів зі стимулювання, розробки, супроводу, управління, планування та контролю процесів інноваційної діяльності у сфері науки, техніки та матеріального виробництва, пов'язані з адекватними заходами у найважливіших

сферах життєдіяльності суспільства, що їх супроводжують [9; с. 264].

Державна інноваційна політика, будучи складовою соціально-економічної політики держави, припускає діяльність органів державної влади щодо вирішення питань економічного розвитку на засадах інноваційної моделі, в якій власне вона і уособлюється. Тому з позиції визначення політики як діяльності органів державної влади й управління вважаємо доцільним розглядати і таку її складову як державна інноваційна політика. Виходячи з такої позиції, з'ясування змісту державної інноваційної політики та надання їй визначення припускає здійснення аналізу напрямків діяльності держави в інноваційній сфері, виходячи з її функцій та завдань в зазначеній царині. Як зазначає К.В. Шундиків, "жодна теоретична конструкція, що вибудована раніше, ніж конкретно об'єктивно існуюче явище було в достатній мірі вивчено ... не може адекватно відобразити сутність та закономірності даного явища, а відповідно, не може претендувати на статус наукового поняття" [10; с. 9]. А тому визначення особливостей та змісту діяльності органів державної влади в інноваційній сфері стануть підґрунтям для формулювання дефініції державної інноваційної політики, встановлення її завдань, напрямків та місця в межах соціально-економічної політики держави. *З наведених підстав за мету даної публікації автором ставиться визначення напрямків діяльності держави при реалізації інноваційної функції для розкриття змісту державної інноваційної політики, встановлення предмета та принципів останньої, і, на підставі отриманих результа-*

тів, надати комплексну дефініцію терміну "державна інноваційна політика".

Вплив роботи НІС на стан науково-технічної та інноваційної сфери країни, залежність від функціонування рівня її соціально-економічного розвитку в цілому не може не зумовити інтерес до неї з боку державної влади, що є природно. Сутність державного регулювання інноваційної діяльності полягає в цілеспрямованому впливі органів державного управління на економічні інтереси інститутів інноваційної сфери [11; с. 93]. За детальнішого підходу діяльність держави в інноваційній сфері має складатися з декількох векторів. Перш за все, будь-яка система може функціонувати як така лише у випадку існування певного набору умов, необхідних для інтеграції її складових у єдину якість. Щодо інноваційної сфери це означає, що перед державною владою постає завдання створення та підтримки умов для формування і функціонування ефективної НІС, яка б забезпечувала простійне нарощування нових знань, інтелектуального капіталу та їх практичне використання, перш за все, у сфері матеріального виробництва. Його виконання припускає докладання з боку держави зусиль з *організаційного, кадрового, інформаційного та правового забезпечення* діяльності суб'єктів господарювання та функціонування інституцій, які утворюють НІС. В рамках реалізації цього завдання також необхідно говорити про такий напрямок діяльності держави, як власне *структурування НІС*, тобто вона має створювати такі елементи НІС, які необхідні для її ефективного функціонування, але досить відсутні у її складі, або сти-

мулювати діяльність таких складових. Для України зазначений напрямок діяльності держави особливо актуальний щодо інноваційної інфраструктури, яка ще не склалася як система спеціальних суб'єктів, основна діяльність яких полягає в інноваційній сфері, а утворюється за рахунок розширення предмета діяльності суб'єктів господарювання іншої спеціалізації.

Очікування певних результатів від функціонування НІС вимагає від держави також *здійснення керування, координації діяльності її учасників шляхом узгодження їхніх інтересів*, що отримує зовнішній прояв у встановленні та нормативному закріпленні стратегії інноваційного розвитку, пріоритетів науково-технічної та інноваційної діяльності, статусу, прав та обов'язків її суб'єктів, правових режимів їх діяльності, а також у можливому застосуванні до них певних заходів державного впливу. З питань, що носять загальнодержавне, стратегічне значення держава може вдаватися до імперативних заходів щодо учасників НІС, а іноді навіть до НІС в цілому, тобто здійснювати безпосередньо управлінські повноваження через механізм державного регулювання (це можуть бути питання підтримання розвитку певного сектору економіки, або вироблення чи впровадження певної продукції, або виходу НІС чи її елементів з кризи, що загрожує її функціонуванню як такої або її сталому розвитку).

Найбільш важливі, з точки зору національних інтересів — конкурентоздатність національного продукту на світовому ринку, підвищення рівня соціального забезпечення громадян, збереження навколишнього середовища та раціонального вико-



ристання природних ресурсів, національної безпеки — напрямки господарської діяльності та галузі національної економіки держава не повинна залишати лише як поле дії ринкових механізмів, як сферу саморегулювання. Таке їх значення зумовлює доцільність віднесення їх до *стратегічних питань* та визнання *пріоритетами* розвитку економіки, що вимагає від держави здійснювати постійний аналіз їх розвитку та тенденцій з використанням механізмів стимулювання їх економічного зростання. В окремих випадках, які пов'язані з втратою відповідними стратегічними галузями економіки ознак сталого розвитку або їх потраплянням до зони біфуркації, коли перспективи не можуть бути визначені напевно, варто, на наш погляд, визнати за державою не лише право, а й обов'язок застосування примусових заходів з метою підтримки життєдіяльності та конкурентоздатності таких галузей, запровадження в них тенденцій оздоровлення та розвитку.

Прогнозований характер питань побудови та розвитку національної економіки на засадах інвестиційно-інноваційної моделі зумовлює необхідність здійснення перманентного *контролю* з боку державної влади за відповідністю реальних показників діяльності НІС та стану соціально-економічного розвитку запланованим результатам із можливим застосуванням заходів державного регулювання, коригуванням як прогнозів соціально-економічного розвитку, так і правил поведінки, умов діяльності самих учасників НІС.

Таким чином, **основне навантаження у діяльності держави в науково-технічній та інноваційній сферах**, на наш погляд, полягає у

забезпеченні умов для функціонування ефективної НІС, координації діяльності суб'єктів, що входять до неї, шляхом узгодження їхніх інтересів з інтересами та завданнями держави в соціально-економічній сфері, зі здійсненням контролю щодо результатів роботи НІС в аспекті впливу на рівень соціально-економічного розвитку країни. Зокрема, західні держави приймають на себе виконання таких функцій в інноваційній сфері, як встановлення рамкових умов розвитку інноваційного бізнесу; розробка стратегії інноваційного розвитку економіки; розробка прогнозу технологічного розвитку і визначення на цій базі науково-технологічних пріоритетів; підтримка розвитку інноваційної інфраструктури; розробка та реалізація заходів прямого та непрямого стимулювання інноваційної діяльності; участь у розвитку сфери досліджень та розробок тощо [12].

У розгорнутому вигляді **перелік основних напрямків діяльності держави в інноваційній сфері** може бути наведений таким чином:

- 1) визначення стратегії інноваційного розвитку;
- 2) встановлення пріоритетів наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності;
- 3) розробка, координація та реалізація програм соціально-економічного розвитку з визначенням в них інноваційної складової соціально-економічної політики, а також цільових програм;
- 4) встановлення режимів та засобів державного регулювання інноваційної діяльності, в тому числі механізмів реалізації прийнятих програмних документів, що стосуються інноваційного розвитку держави;

- 5) розробка, удосконалення та впровадження механізмів взаємодії всіх елементів НІС, з особливою увагою встановленню правових форм взаємодії суб'єктів наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, з одного боку, та суб'єктів господарювання промислового сектору економіки з метою практичного використання нових знань і технологій та впровадження у виробничу сферу інноваційних продуктів;
- 6) формування інноваційної інфраструктури шляхом як створення її об'єктів, що відсутні у діючій НІС, так і підтримання діяльності вже функціонуючих її суб'єктів;
- 7) діяльність з формування, правового оформлення та розвитку інноваційного ринку;
- 8) нормативно-правове забезпечення функціонування НІС, в тому числі здійснення наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, охорони прав інтелектуальної власності;
- 9) підготовка спеціалістів в галузі інтелектуальної власності та інноваційної діяльності;
- 10) здійснення інформаційної підтримки суб'єктів інноваційної діяльності, в тому числі з наданням консалтингових послуг;
- 11) здійснення контролю за дотриманням учасниками НІС законодавчо встановлених вимог до їхньої діяльності, а також за відповідністю реальних показників діяльності НІС запланованими в кореляції з показниками соціально-економічного розвитку країни;
- 12) міжнародне співробітництво з питань інноваційного розвитку

з метою входження України до світового наукового та інноваційного середовища, а також створення сприятливих умов для діяльності вітчизняних суб'єктів інноваційної діяльності на іноземних ринках;

- 13) захист прав та законних інтересів учасників НІС, в тому числі прав інтелектуальної власності.

Наведений перелік видів діяльності держави в інноваційній сфері не може бути визнаний повним — суспільні відносини знаходяться в перманентно-рухомому стані, а тому залежно від їх змін та завдань на конкретний період буде змінюватися і їх набір. Але вважаємо, що перераховані питання більшою мірою розкривають зміст інноваційної функції держави, яка саме і отримує реалізацію через здійснення нею низки основних видів діяльності. Їх встановлення дозволяє конкретизувати, виокремити **основні складові державної інноваційної функції**. Зокрема, вона може бути наведена наступним набором **функцій нижчого порядку**:

- 1) **забезпечувальна** — створення сприятливих нормативних, організаційних, інформаційних умов для функціонування НІС та активізації інноваційної діяльності;
- 2) **програмно-стратегічна** — визначення стратегії розвитку НІС, встановлення пріоритетних напрямків наукової та інноваційної діяльності, розробка програм соціально-економічного розвитку з урахуванням завдання переходу до інноваційної моделі національної економіки та побудови інформаційного суспільства, суспільства знань;
- 3) **координаційна** — здійснення



державного впливу на діяльність НІС, її учасників та упорядкування функціональних зв'язків між ними з метою досягнення ефективного функціонування НІС шляхом використання засобів та механізмів державного регулювання, в тому числі стимулювання розвитку пріоритетних напрямків інноваційної діяльності та стратегічних галузей національної економіки, а також державної підтримки комерціалізації та впровадження результатів інтелектуальної діяльності у виробничій сфері;

- 4) **інституційної підтримки** — діяльність зі створення та розвитку інноваційної інфраструктури, формування інноваційного ринку, удосконалення механізмів взаємодії між структурними елементами НІС;
- 5) **контрольна** — здійснення моніторингу стану розвитку НІС, функціонування її складових підсистем та діяльності окремих учасників із аналізом отриманих показників з прогнозами соціально-економічного розвитку країни;
- 6) **охоронна** — припускає здійснення з боку держави діяльності щодо охорони та захисту прав та законних інтересів всіх учасників НІС, з особливою актуалізацією питань охорони прав інтелектуальної власності.

Запропонований перелік функцій держави в інноваційній сфері відповідає, на наш погляд, визначеній у ст. 3 ЗУ "Про інноваційну діяльність" від 4.07.2002 р. N 40-IV меті державної інноваційної політики, якою визнається створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного

відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції.

Як вбачається із переліку видів діяльності держави в інноваційній сфері, їх набір та зміст пов'язані з особливостями та структурою НІС. Оскільки реалізація інноваційної моделі економіки прямим чином пов'язана з результативністю діяльності НІС, то для забезпечення її ефективної роботи державно-правовий вплив має стосуватися всіх основних структурних елементів даної системи, оскільки, тільки за умови налагодженої взаємодії всіх складових, її функціонування може бути результативним. Це означає, що **структура НІС зумовлює завдання та основні напрямки діяльності держави в інноваційній сфері, що знаходить відбиття на змісті державної інноваційної політики**. Розуміння процесів, що відбуваються у НІС, надасть можливість виявити ті сфери, розвиток або стимулювання яких найбільш дієвим чином буде сприяти технологічній динаміці та конкурентоспроможності. Воно також дозволяє виявляти нестиковки всередині системи, які перешкоджають технологічному розвитку та інноваціям. У даному контексті найбільш цінними є ті види державної політики, які намагаються покращити взаємодію між різними учасниками та інститутами НІС і підвищити здатність до інновацій, зокрема, до впровадження нових технологій [13; с. 191].

На цій підставі можна зробити висновок, що предметом державної

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

інноваційної політики варто визнати формування та забезпечення стійкого розвитку ефективної національної інноваційної системи, щодо якої держава виконує, перш за все, забезпечувальну, координаційну та контрольну функції. Причому з нею мають узгоджуватися, мати продовження та доповнювати заходи інших напрямків економічної політики держави для забезпечення досягнення загальної цілі з переорієнтації національної економіки на інноваційну модель функціонування.

Безпосереднім же об'єктом державно-правового впливу в інноваційній сфері, вважаємо, виступають відносини, що виникають як у процесі здійснення суб'єктами господарювання діяльності зі створення, впровадження та/або комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів (інноваційної діяльності), реалізації інноваційних проектів, так і у процесі організації такої діяльності, що складаються при цьому між ними, а також між ними та іншими суб'єктами права (як правило, учасниками господарських відносин).

Державна інноваційна політика може бути визначена як окремий напрямок економічної політики держави, в рамках якої розробляється та реалізується стратегія і тактика інноваційного розвитку країни, побудови інноваційної моделі розвитку національної економіки шляхом здійснення комплексної системи заходів державного регулювання зі стимулювання, планування, управління, підтримки та контролю за інноваційними процесами, що мають місце в науково-технічній, виробничій та інших сферах соціально-економічного життя країни. Ос-

новною метою державного забезпечення їх протікання виступає підвищення загального рівня соціально-економічного розвитку держави, зниження ресурсо- та енергоємності вітчизняної промисловості, зростання її конкурентноздатності в цілому та конкурентоспроможності її господарюючих суб'єктів зокрема, а також безпосереднє покращення умов життя громадян через використання та розвиток наявного інтелектуального потенціалу шляхом розробки та впровадження нових технологій, процесів та продукції в різних галузях народного господарства, які відповідають загальним тенденціям, напрямкам та досягненням світового науково-технічного прогресу.

Будь-яке правове регулювання суспільних відносин, в тому числі в межах окремих напрямків соціально-економічної політики, неможливе без встановлення принципів та загальних засад його здійснення. Принципи, які звичайно розуміються як вихідні та визначальні начала регулювання відповідної сфери діяльності, спрямовані на забезпечення єдності правового регулювання відносин, що у ній складаються, а також однотайного застосування правових норм у правозастосовчій діяльності органів державної влади. Вони носять об'єктивний характер та виражають основні правила взаємодії всіх учасників суспільних відносин. Варто погодитися з Г.В. Мальцевим, який обґрунтував ідею про належність економічних законів та законів права (тобто правових принципів) до сфери об'єктивних закономірностей соціального розвитку [14; с. 44]. Тому у законодавчо закріплених принципах будь-якого напрямку економічної політики, в тому числі інноваційного, мають



відбиватися ті об'єктивні закономірності, що властиві для відповідної системи суспільних відносин, а також ті, які відбивають межі втручання держави у їх протікання.

Виходячи з такої природи та значення принципів правового регулювання слід розглядати і принципи державної інноваційної політики, які визначені у ч.2 ст.3 ЗУ "Про інноваційну діяльність",

- якими визнаються орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку;
- формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності;
- створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності;
- ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері;
- здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;
- фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності; сприяння розвитку інноваційної інфраструктури;
- інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності;

- підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності [15].

Закріплені на законодавчому рівні принципи державної інноваційної політики не можуть претендувати на їх повноту та всеосяжність — вони здебільшого визначають саме питання меж державного регулювання інноваційної сфери, але не відображають природи, об'єктивних закономірностей останньої. Як зазначає І.В. Прангішвілі, для того, щоб управлінські дії були ефективними, необхідно спиратися на об'єктивні закони та закономірності як природи, так і суспільства; розумно управляти — це означає діяти відповідно до цих системних закономірностей. Якщо зовнішнє управління діє всупереч цим закономірностям, то можливо отримати негативний ефект. Планове та постійне їх врахування дозволяє заздалегідь оцінити конкретні можливості систем та виявити, що можливо і що ні робити, що доцільно і що ризиковано, що можна створити, а що сумнівно [16; с. 406-407].

Визнання за предмет державної інноваційної політики формування та функціонування НІС методологічно підводить до висновку, що принципи даного напрямку економічної політики держави мають відповідати закономірностям функціонування НІС. Серед основних закономірностей функціонування НІС особливе значення слід надати тим, що забезпечують здійснення, реалізацію інноваційного циклу. Вважаємо, що до таких ключових закономірностей функціонування НІС належать наступні:

- 1) свобода інтелектуальної творчої діяльності;
- 2) вільний обіг результатів інтелектуальної діяльності та вільне пе-

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

- реміщення інформації і знань;
- 3) спрямованість на практичне використання знань та результатів інтелектуальної діяльності;
 - 4) саморегулювання функціонування НІС;
 - 5) використання механізмів державного управління НІС з метою забезпечення умов її функціонування та сталого розвитку, а також задоволення публічних інтересів;
 - 6) визнання та охорона прав на результати інтелектуальної діяльності.

Названі закономірності з високим ступенем вірогідності детермінують, визначають ефективне функціонування НІС, що ставиться за мету державної інноваційної політики. Тому їх дотримання має покладатися в основу її формування та здійснення саме як принципів. Таким чином, **вважаємо необхідним та доцільним доповнити перелік принципів державної інноваційної політики принципами, що відображають об'єктивні закономірності функціонування НІС.**

Аналізуючи кроки та заходи, запроваджені державою за роки незалежності на підтримки вітчизняної науки та реалізацію її результатів, на підвищення ролі освіти у суспільстві, на підняття конкурентоспроможності вітчизняної продукції, можна все ж таки сказати про проведення нею інноваційної політики у сенсі здійснення певного державного управління інноваційними процесами в країні. Однак в Україні інноваційна політика не завжди була і, на жаль, є правовою, тобто такою, яка здійснюється у межах дії та за допомогою права. За визначенням М.І. Матузова, правова політика — це особлива форма вираження

державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення та здійснення політичного курсу країни, волі її офіційних лідерів та власних структур [17; с. 6]. Для процесів створення, впровадження та обігу об'єктів інтелектуальної діяльності, в цілому як і для ринкової економіки, в межах якої вони протікають, властиві засади свободи та саморегулювання. Однак, за висловом М.І. Матузова, ринком керує не лише "невидима рука" економічних інтересів, а й досить "відчутні" законодавчі акти, які встановлюють загальні правила гри, що і є правовою політикою.

Для інноваційної сфери частіше була характерна ситуація, коли державне управління нею відбувалося досить стихійно, без глибокого попереднього аналізу результатів відповідних заходів, без системного узгодження з нормами діючого законодавства. Яскравими прикладами може слугувати функціонування Державного інноваційного фонду, діяльність Української державної інноваційної компанії, що була заснована на базі останнього (зараз перетворена в Державну інвестиційно-фінансову кредитну установу). Непослідовність влади простежується й щодо технологічних парків, незважаючи на те, що в їх нивах розробляються та створюються дійсно інноваційні продукти. Нерідко рішення з інноваційних питань приймалися під впливом конкретної політичної ситуації і лише згодом отримували правове обґрунтування та законодавче оформлення.

Таким чином, **особливістю здійснення державної інноваційної політики в Україні є те, що діяльність органів державної влади в цій сфері не носить системного, поступового**



та передбачуваного характеру. Крім того, навіть за умов розуміння важливості й фактично безальтернативності інноваційного шляху розвитку вона отримала лише часткове закріплення на законодавчому рівні та досить не набула в цілому правової форми. Тому до одних з найваж-

ливіших завдань держави в інноваційній сфері варто віднести надання інноваційній політиці якості політики правової та її здійснення саме як державної правової інноваційної політики. ♦

Література:

1. Гоптаренко Ю. Правові засади побудови інноваційно-інвестиційної моделі в Україні // *Юридичний журнал*. — 2004. — 6 (24). — С.84—90.
2. Ожегов С.И. *Словарь русского языка* / Под ред. Шведовой. — М., 1984.
3. Коробова А.П. О понятии и природе правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. — 2003. — № 1. — С.27—33.
4. http://govportal.garant.ru:8081/SESSION/S_tWdcHmb3/PILOT/main.html — перевірено 5.11.2007 р.
5. Задихайло Д. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // *Вісник АПрНУ*. — 2006. — № 1. — С. 129—138.
6. Інноваційна політика України (виклад проекту концепції) // *Вісник НПН України*. — 1997. — № 9—10. — С. 3—15.
7. Иванова Н. Инновационная сфера // *Мировая экономика и международные отношения*. — 1999. — № 8. — С. 43—48.
8. Гусев В. Концептуальні засади формування державної інноваційної політики // *Вісник Української Академії державного управління*. — 2002. — № 4. — С. 84—92.
9. *Стратегический ответ России на вызовы нового века* / Под общей ред. академика Л.И. Абалкина // М.: "ЭКЗАМЕН", 2004. — 606 с.
10. Шундигов К.В. О некоторых методологических проблемах формирования научного понятия правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. — 2003. — №1. — С. 6—15.
11. Кизим М.О., Матюшенко І.Ю. Національна інноваційна система як механізм реалізації інтелектуального капіталу України // *Інновації: проблеми науки і практики: Монографія*. — Х.: ВД "ІНЖЕК", 2006. — 336 с. — С.71—106.
12. Кухар М. Подозрительное отсутствие положительных примеров // *Киевские ведомости*. — 005. — 18 февраля. — С. 22.
13. Маренков Н.Л. *Инноватика: Учебное пособие*. — М.: КомКнига, 2005. — 304 с.
14. Мальцев Г.В. *Социальная справедливость и право*. — М., 1977; с. 241. Цип. по: Баренбойм П.Д., Гаджиэв Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. *Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов*. — М.: ЗАО ЮСТИЦИНФОРМ, 2006. — 528 с.
15. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002р., № 40-І V // *Відомості Верховної Ради України*. — 2002. — № 36. — С. 266.
16. Прангишвили И.В. Системный подход и общесистемные закономерности. Серия "системы и проблемы управления". — М.: СИНТЕГ, 2000, 528 с.
17. Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // *Государство и право*. — 2001. — № 10. — С. 5—12.



ВЕНЧУРНЕ ФІНАНСУВАННЯ: СВІТОВА ПРАКТИКА ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ

Олена Орлюк,
*директор НДІ інтелектуальної власності АПРН
України, доктор юридичних наук*

Україна проголосила пріоритетом свого розвитку запровадження національної інноваційної системи. Відповідно, подальшої актуальності набувають дослідження як економічної, так і правової складових інноваційних процесів. Серед ключових позицій у процесі забезпечення інноваційного шляху розвитку ринкових економік займає формування і розвиток національних венчурних систем, що виступають однією з основних компонентів інноваційної інфраструктури і засновуються на венчурному капіталі.

Останні роки характеризуються істотним зростанням обсягів венчурного фінансування, що пов'язується з підйомом інноваційної діяльності та розвитком тих секторів економіки, які базуються на високих технологіях. Адже суспільство не даремно і небезпідставно очікує віддачі від здійснених раніше інвестицій в освіту та науку. За результатами багаточисельних досліджень, економічна віддача інвестицій в інновації перевищує окупність у будь-яких інших сферах застосування фінансових ресурсів та перебуває на рівні 35 — 50%. Супутні ж вигоди для суспільства в цілому нерідко можуть перевищувати прямий ефект первинного призначення розробки.

Саме тому інвестиції в інновації та науку, що їх насичує, є високоефективним способом розміщення фінансових ресурсів.

При цьому доступ індустрії до фінансів є визначальним моментом в інноваційному процесі при переведенні результатів досліджень і розробок у комерційний продукт. Оскільки лише концентрація фінансових ресурсів на найбільш перспективних, професійно відібраних на ранніх стадіях інноваційних проектах, із майбутньою швидкою комерціалізацією розробок, може забезпечити повернення вкладених коштів. Лише такий підхід дозволяє забезпечити співвідношення темпу та рівня отримання доходів із зростанням витратності та ризиковості відповідних науко- та фондомістких розробок.

Серед основних чинників, що сприяють розвиткові венчурної індустрії, можна виділити наступні:

- 1) наявність науково-освітньої бази, представленої сильним дослідницьким сектором, розвиненими науковими школами, які проводять безперервний цикл досліджень;
- 2) стабільний попит з боку державного і приватного секторів на наукові дослідження і розробки;



- 3) зрілість фінансового ринку, який характеризується розвиненими різноманітними фінансовими інститутами та ринками страхового і пенсійного секторів, наявністю фондового ринку;
- 4) наявність вільних "довгих" грошей в економіці;
- 5) політична і макроекономічна стабільність, стабільне економічне зростання.

Венчурний капітал використовується переважно для фінансування діяльності фірм, що характеризуються швидкими темпами розвитку, і тому відіграє важливу роль у забезпеченні конкурентоспроможності промисловості в цілому. Це пояснює, зокрема, чому країни із розвинутим ринком венчурного фінансування (США, Японія, Німеччина, Великобританія, Нідерланди та ін.) виступають як найбільш великі експортери продукції, виробленої із застосуванням високих технологій. У багатьох країнах існують юридичні та консалтингові бюро, що спеціалізуються у даній сфері і об'єднують більшість великих інвесторів відповідної країни.

Венчурний капітал виступає специфічним типом фінансів, які надаються фірмами, що інвестують і одночасно беруть участь у керуванні молодими компаніями, які не котуються на фондовому ринку. Фактично, мова йде про малі, орієнтовані на нові технології фірми, повз які, здебільшого, проходять великі компанії і традиційні фінансові інститути.

Адже практика доводить, що основною перепорою розвитку малих інноваційних підприємств та фірм, особливо із "проривними" технологіями та неструктурованими ринками, є саме недостатність фінансових ресурсів. Їх засновники не мають

власних ресурсів і, водночас, мають, щонайменше, три перешкоди на шляху отримання кредиту у фінансових посередників:

- 1) надзвичайно високі ризики, пов'язані із несформованістю ринку;
- 2) порівняно тривалий термін (понад 2-3 роки) виходу проекту на прибутковість;
- 3) відсутність заставного забезпечення, оскільки основним видом власності інноваційного підприємства є інтелектуальна власність, ідеї, секрети виробництва, спеціалізоване обладнання або ресурси, які в цілому є низьколіквідними на початкових стадіях розвитку.

Допоки у науці не існує єдиного узгодженого визначення венчурного капіталу. Здебільшого його характеризують як економічний інструмент, що використовується для фінансування введення у дію компанії, її розвитку, захоплення або викупу інвестором при реструктуризації власності [1, 2]. Інвестор надає фірмі необхідні кошти шляхом вкладення їх у статутний капітал та/або виділення пов'язаного кредиту. За це він отримує визначену долю (не обов'язково у формі контрольного пакету) у статутному фонді компанії, яку залишає за собою до тих пір, доки не продасть її та не отримає належного йому прибутку. Інвестиції у формі венчурного капіталу характеризуються рядом особливих рис, що дозволяють виокремити їх з-поміж інших форм інвестицій: тривалі строки, елементи ризику, участь у керуванні компанією, в яку інвестуються кошти, форма отримання доходів (переважно у формі приросту капіталу, а не у вигляді дивідендів).

Інституційний аналіз національних інноваційних систем доводить, що більшість структур венчурного капіталу являють собою незалежні фонди, які об'єднують капітали фінансових інститутів. Венчурний капітал (venture capital), за визначенням Європейської Асоціації венчурного капіталу (EVCA — European Private Equity and Venture Capital Association)¹, є професійним пайовим капіталом, що надається підприємцям для вкладення коштів на ранній стадії розвитку або при ризиковому розширенні підприємства. Супроводжується високим ризиком, який бере на себе інвестор, і водночас, очікуванням вищого доходу, ніж середня окупність інвестицій.

Відповідно, венчурними фондами (venture fund) прийнято називати фонди приватного капіталу (private equity funds), які інвестують у підприємства, що знаходяться на ранніх стадіях свого розвитку. У свою чергу венчурне інвестування являє собою відокремлену частину інвестиційної галузі, що має стандартні методи оцінки проектів, критерії успіху інвестицій, заходи із диверсифікації ризиків.

В індустрії прямих приватних та венчурних інвестицій загальнозастосованим є наступне розділення процесу росту і розвитку непублічної компанії на певні стадії [3,4]:

Seed ("посівна") — компанія перебуває на стадії формування, є лише проект або бізнес-ідея, йде про-

цес створення управлінської команди, проводяться НДДКР та маркетингові дослідження;

Start-up ("старт-ап") — компанія недавно утворена, володіє дослідними зразками, намагається організувати виробництво та вихід продукції на ринок;

Early stage, early growth ("раннє зростання") — компанія здійснює випуск та комерційну реалізацію готової продукції, хоча поки не має стійкого прибутку. На цю стадію приходить "крапка беззбитковості";

Expansion ("розширення") — компанія займає певні позиції на ринку, стає прибутковою, їй необхідні розширення виробництва та збуту, проведення додаткових маркетингових досліджень, збільшення основних фондів та капіталу;

Exit ("вихід") — етап розвитку компанії, на якому відбувається продаж долі інвестора іншому стратегічному інвестору, їх первинне розміщення на фондовому ринку (IPO) або викуп менеджментом (MBO). Продаж здійснюється за цінами, що набагато перевищують вкладення, що дозволяє інвесторам зафіксувати значні обсяги прибутку.

Саме перші декілька років існування інноваційного проекту (що отримали назву "долина смерті"), коли ризики є максимальними, й характеризуються найбільшими ускладненнями у залученні фінансових ресурсів; вони часто супроводжуються від'ємним грошовим пото-

¹ European Private Equity and Venture Capital Association (EVCA) — Європейська Асоціація венчурного капіталу — заснована у 1983 р. у Брюсселі. Асоціація представляє інтереси європейського приватного сектору акціонерного капіталу і просуває відповідні класи фінансових активів як у межах Європи, так і у всьому світі. Із приблизно 1150 членами в Європі, ЄВРОПЕЙСЬКА Асоціація венчурного капіталу відіграє значну роль у представленні інтересів промисловості перед державними національними регуляторами; впливає на розвиток професійних стандартів; замовляє і фінансує наукові дослідження; забезпечує професійний розвиток, організує проведення форумів, тренінгів тощо; полегшує взаємодію між членами Асоціації і ключовими учасниками ринку, включаючи інвесторів, підприємців, вищих чиновників, академіків // Джерело: сайт EVCA: <http://www.evca.com>.



ком самого проекту [4, с. 17]. Пік "долини смерті" припадає на перехід від стадії "старт-ап" до "раннього зростання". У силу своєї специфіки фінансування "старт-апів" вимагає розвитку особливих інвестиційних механізмів, що можуть дозволити залучати у цей сектор достатньо великі обсяги капіталу та оптимізувати структури ризиків. У світі такий механізм був створений у вигляді венчурного фінансування, що являє собою нині окремий інвестиційний сектор.

Не викликає заперечень той факт, що виникнення й активний розвиток сучасного венчурного бізнесу став можливим, насамперед, завдяки потребі високоризикового капіталу з боку малих і середніх інноваційних виробничо-технологічних компаній, що спромоглися створити високий комерційний потенціал розробок НДДКР.

При цьому саме малий і середній інноваційний бізнес є основним венчурним середовищем капіталу. На частку дрібних високотехнологічних фірм у світі доводиться більше 85 % обсягу коштів ризикового фінансування [5]. Можна цілком погодитися з тим, що розвиток малого інноваційного підприємництва є найважливішим напрямком формування національної системи венчурного інвестування. Його нерозвиненість, а отже, відсутність повноцінного попиту на ризиковий капітал, є головними причинами, що стримують розвиток венчурного фінансування інноваційної діяльності.

У той же час особливе місце у системі венчурного інвестування займають інноваційно орієнтовані корпорації, що здійснюють наступальну ринкову стратегію. Пов'язане це із рядом обставин. По-перше, великі

корпорації є найважливішим джерелом інновацій, оскільки в них виконується велика питома вага національних НДДКР. Наприклад, питома вага наукових досліджень, виконуваних 100 найбільшими компаніями в загальному обсязі промислових НДДКР у США становить 82 %, в Англії — 69,5 %, у Франції — 81,9 %. По-друге, великі промислові корпорації мають значну питому вагу у поповненні венчурного капіталу, у формуванні венчурних фондів. При цьому корпорації беруть участь у венчурному фінансуванні трьома основними способами [2, с. 59-60].

Насамперед, вони безпосередньо фінансують створення малих фірм. Венчурні операції у такому випадку не відриваються від кругообігу продуктивно-функціонуючого фінансового капіталу, а лише тимчасово відволікаються на позичкові операції. Розроблена ними технологія створення нового продукту належить, як правило, материнській компанії, що дозволяє одержати значну вигоду у випадку його успіху на ринку інновацій. Масове виробництво продукту налагоджується вже великою компанією на основі дрібної фірми, існування якої у цих випадках є тимчасовим.

Наступним варіантом венчурного фінансування, яке стимулюється великими корпораціями, служить створення цілком належних їм філій дрібних венчурних фірм, але вже не науково-дослідних, а інвестиційних. У формі інвестиційної венчурної фірми створюється фонд, який використовується довгостроково й спеціально для надання позичок на розробку й освоєння винаходів, зроблених поза межами материнських компаній. Часто такі фонди формуються об'єднаними зу-

силлями декількох великих корпорацій. Багато хто з них створює десятки дрібних інвестиційних фірм, які утворюють мережу, призначену для перевірки, відбору й використання наукових ідей.

Третім, найбільш розвиненим і ефективним способом участі корпорації у ризиковому фінансуванні служить їхня діяльність із створення самостійно функціонуючих спеціалізованих інвестиційних фірм венчурного капіталу. Створюються такі фірми шляхом об'єднання коштів різними власниками. Тут корпорації є важливими, але і єдиними учасниками. За допомогою зазначених фірм венчурного капіталу корпорації фінансують малі фірми. І діють вони не тільки як власники грошового капіталу, зацікавлені в одержанні відсотку по позичкових операціях, але і як замовники нових технологічних рішень, що оплачують витрати на їхню розробку.

Водночас аналіз ролі великих інноваційно орієнтованих корпорацій дає підстави для висновку про те, що важливим напрямком формування системи венчурного інвестування є розвиток взаємодії, інтеграції великих, малих підприємницьких структур і вищої фахової освіти та науки. Ця цілісна тріада дозволяє:

- збільшити пропозицію інновацій на якісно новій науковій основі й попит на них у виробничій сфері;
- підсилити інтеграцію науки, утворення, виробництва й ринку;
- істотно полегшити процес створення і розвитку венчурних фірм та підвищити їхню економічну стабільність;
- розширити фінансові можливості венчурних інноваційних

підприємств за рахунок доступу до банківських кредитів;

- заощаджувати час і кошти великих корпорацій на НДДКР і на перебудову технологічних виробничих програм, на розвиток диверсифікованості власного виробництва [6, с. 21].

Водночас, якщо у країнах Європи і США венчурний капітал є одним із найважливіших інструментів фінансування науково-дослідних робіт і розвитку високих технологій, підтримки малого і середнього бізнесу, який працює у цій сфері, в Україні роль венчурного капіталу у зазначених сферах залишається незначною.

Легальне поняття венчурних фондів введено Законом України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" від 15.03.2001 р. № 2299-III (із змінами) [7]. Під венчурним фондом розуміється недиверсифікований інститут спільного інвестування закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів власного випуску та активи якого більш ніж на 50 % складаються з корпоративних прав та цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі або у торговельно-інформаційній системі.

Ризик венчурного інвестування повністю лежить на інвесторі, внаслідок чого діяльність венчурних фондів порівняно з іншими інститутами спільного інвестування є не настільки зарегульованою. Склад і структура активів венчурного фонду визначається тільки його учасниками. До складу його активів можуть входити боргові зобов'язання емітентів, частка у корпоративних правах яких входить до складу активів цього фонду. Такі зобов'язання можуть бути оформлені векселями,



облігаціями (у тому числі конвертованими) та договорами позики.

Зокрема, венчурний інвестиційний фонд може інвестувати всі свої кошти в неліквідні цінні папери одного емітента, купувати векселя й надавати позики компаніям, якими він володіє тощо. Водночас надання позик третім особам за рахунок грошових коштів венчурного фонду не дозволяється. Немає обмежень і на кількість учасників венчурного інвестиційного фонду — учасником фонду може бути й одна особа.

Водночас принциповим моментом у діяльності венчурних фондів є норма, яка обмежує коло учасників венчурних фондів виключно юридичними особами. Цінні папери фонду не підлягають публічному розміщенню й розміщуються тільки серед юридичних осіб. Варто зауважити, що у більшості промислово розвинених країн таке обмеження є відсутнім, і поряд із юридичними особами кошти у венчурні фонди вкладають і фізичні особи. Крім того, на відміну від світової практики, де венчурні фонди є одним з інструментів вкладень пенсійних фондів, вітчизняний регулятор (Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку України) наполягає на забороні пенсійним фондам передавати свої ресурси в керування венчурним, оскільки такі ресурси також являють собою, у кінцевому рахунку, кошти фізичних осіб.

Хоча якщо порівняти українське законодавство із законодавством промислово розвинених країн, де венчурний бізнес є розвиненим, то є підстави погодитися із висновком, що у нас навіть до диверсифікова-

них фондів існують більше легкі вимоги по вкладеннях, чим у них до венчурного. Наявні там надзвичайно тверді вимоги до прибутковості й до напрямків вкладень коштів фондів пояснюються необхідністю забезпечення інтересів інвесторів.

Крім того, одним із недоліків вітчизняного законодавства, на якому наголошують експерти, є відсутність закону про акціонерні товариства, прийняття якого, окрім усього іншого, поліпшить культуру корпоративного керування. Венчурні інвестори в Україні не погоджуються, як правило, інвестувати в підприємства, якщо їм не вдається викупити пакет статутного фонду підприємства, що становить як мінімум 25 % +1 акція [8].

Вітчизняний венчурний капітал представлений нині майже 6 сотнями венчурних фондів². При цьому значна кількість венчурних фондів обслуговує проекти своїх засновників. Фонди або консолідують кошти, необхідні для власних інвестиційних проектів, або використовуються для оптимізації податкових платежів засновників. Хоча і відмічають зацікавленість деяких засновників українських фондів у використанні венчурного механізму за прямим призначенням. Що ж до банків та фінансово-промислових груп, то вони тільки починають брати участь у венчурних фондах.

Кінцевою метою венчурного інвестування є продаж активів, придбаних венчурним фондом, стратегічному інвесторові. Однак, за твердженням представників фондів, заключний продаж бізнесу є дуже складною проблемою для венчурних

² За даними Української асоціації інвестиційного бізнесу внесеними до ЄДРІСІ станом на 30.09.2007 р. були 591 венчурних фондів // Джерело: <http://www.uaib.com.ua/institutes.html>

інвесторів в Україні. Якщо в розвинених країнах традиційно стратегічні інвестори шукають венчурного капіталіста для придбання в нього пакета того або іншого підприємства, то в Україні венчурним інвесторам самим доводиться докласти зусиль, щоб знайти "стратега". Іншим варіантом продажу бізнесу венчурним капіталістом є, як уже зазначалося вище, випуск ІРО.

Водночас українські венчурні фонди не поспішають інвестувати кошти в акції на організованих ринках, оскільки інвестиції у фондовий ринок в Україні приносять відносно низьку прибутковість при високому рівні неконтрольованих ризиків. Інвестиції ж у невеликі підприємства шляхом придбання контролю над ними дозволяють контролювати фінансові й інші ризики.

Найбільш же суттєвим моментом є спрямування коштів венчурних фондів. Як зазначалося, у світовій практиці венчурні фонди розглядаються переважно як своєрідні інтелектуальні диверсифікати, тісно пов'язані із багаточисельними впроваджувальними наукомісткими організаціями. Разом із такими організаціями вони спільно розробляють план робіт, вирішують питання збуту, здійснюють підбір висококваліфікованих кадрів, здійснюють патентний аналіз тощо. Фактично, венчурні фонди виступають однією з провідних структурних ланок так званих інкубаторів венчурного інвестиційного бізнесу, що пов'язаний із реалізацією ризикових проектів, ризикових інвестицій, у першу чергу, у галузі науково-технічних новацій.

Основні ж сфери використання венчурних інвестиційних фондів в Україні — це використання цінних паперів для податкової оптимізації

будівництва й продажу нерухомості. Фонд або виступає співзасновником будівельної компанії, або придбає частину акцій на вкладену суму, або виділяє так званий зв'язаний (інвестиційний) кредит і вводить у правління свою довірену особу, забезпечуючи безперервний контроль над витратою коштів. Наявні ж механізми реінвестування дозволяють оптимізувати одержуваний прибуток.

Кошти, отримані від емісії цінних паперів фонду, і доходи фонду (операції із цінними паперами, дивіденди, нараховані на акції, і відсотки по облігаціях, операції з нерухомістю) не обкладаються податком на прибуток, а реінвестування відстрочених податкових платежів інвесторів дозволяють підвищити прибутковість фонду, що призводить до кінцевого збільшення доходів інвесторів. Безпосередньо ж оподаткування податком на прибуток підприємств за базовою ставкою у 25 % відбувається лише при виплаті доходів учасникам венчурного фонду (при продажу цінних паперів фонду) під час закриття такого фонду. Однак термін заснування фонду чинним законодавством не обмежується.

Наявна ситуація із венчурним капіталом в Україні вимагає переосмислення його ролі і значення у контексті світової практики з метою орієнтування хоча б частково венчурного фінансування на науково-технологічну сферу. Відповідно, в якості основних напрямів розвитку системи венчурного інвестування доцільно виділити такі:

- 1) нормативно-правове забезпечення — необхідність розробки і прийняття нормативно-правових актів, що забезпечують ефектив-



не функціонування системи венчурного інвестування у науковій, науково-технічній і інноваційних сферах. У рамках цього напряму слід передбачити: по-перше, формування нормативно-правової бази, що регулює відносини у сфері венчурного інвестування; по-друге, забезпечення державної підтримки системи венчурного інвестування, у тому числі шляхом внесення відповідних змін та доповнень у податкове, митне і банківське законодавство; по-третє, створення належних правових механізмів для розвитку вторинного фондового ринку, у тому числі біржової торгівлі цінними паперами венчурних підприємств, системи електронних торгів й інших механізмів ринку;

- 2) організаційний — створення регіональних і галузевих венчурних інвестиційних інститутів,

у тому числі інноваційних центрів, технопарків, технополісів, наукових парків, інноваційних бізнес-інкубаторів тощо, інфраструктури венчурної діяльності;

- 3) кадровий — створення центрів, курсів із підготовки, підвищення кваліфікації, перепідготовки кадрів, що зможуть забезпечити необхідні для венчурної індустрії спеціальності та спеціалізації.

Зараз є слушний момент, коли можна проаналізувати зарубіжний досвід, співставити його з нашою практикою й можливостями і створити умови для того, щоб венчурний бізнес в Україні запрацював у класичному його розумінні. І основною передумовою у цьому виступає зацікавленість держави. ◆

Література:

1. Эмиль Ван дер Бург. Развитие европейской венчурной индустрии в конце 90-х годов и процессы развития в Восточной Европе. — СПб.: РАВИ, 2001.
2. Венчурный капитал и прямое инвестирование в России. Сборник статей и выступлений. — СПб.: РАВИ, 2000.
3. Глэдстоун Д., Глэдстоун Л. Инвестирование венчурного капитала. - Днепропетровск: Баланс Бизнес Брук, 2006.
4. Каширин А.И. Венчурное инвестирование в России / А.И. Каширин, А.С. Семенов. — М.: Вершина, 2007.
5. К вопросу о концепции национальной системы венчурного инвестирования // http://lottomobile.ru/library/invest_blqz.htm
6. А. Н. Фоломьев, В. Г. Ревазов. Инновационное инвестирование. — СПб.: Наука, 2001.
7. Закон України "Про інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові інвестиційні фонди" від 15 березня 2001 р. N 2299-III (із змінами) // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, N 21, ст.103.
8. Венчурное инвестирование — украинский аспект // <http://www.prostobiz.com.ua>.



ІННОВАТИКА ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА (теоретико-методичний аспект)

Олександр Бутнік-Сіверський,
завідувач економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, доктор економічних наук,
професор, член-кореспондент АН України

Ознаки, які властиві економіці знань або інформаційній економіці

Динамічний економічний розвиток України можливий лише на основі інновацій, глибокої та комплексної модернізації економіки і суспільства в цілому. В основу такої модернізації, зазначають В.Геець та В.Семиноженко, покладено економіку знань як багатовимірну категорію, яка пов'язана в сучасному вимірі, перш за все, з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, що мають інформаційну основу і втілюються в інноваціях [1, с. 8 та у виробленій інноваційній продукції, що забезпечує відповідний приріст доходу (прибутку), який є одним з головних показників ефективності економіки, її рентабельності. Такий тип розвитку, зазначає А.Чухно, що базується на науково-технологічному удосконаленні виробництва, набагато точніше визначено як *інноваційний*, тобто такий, що передбачає постійні нововведення [2, с. 4]. І далі, зазначає А.Чухно, історія свідчить, що роль факторів виробництва є визначальною не лише в економіці, але й у розвитку суспільства. Коли поряд із землею і працею з'явився новий фактор виробництва — капітал, який отримав адекватну форму у вигляді машин-

ного виробництва, то й економіка, і суспільство стали капіталістичними. Так само *поява нового фактора виробництва — інформації та знань* — зумовила виникнення і поширення *інформаційної економіки* або *економіки знань*, а суспільство стало називатися *інформаційним*, або *суспільством знань*. Отже, в наш час розвинуті країни відкрили нову стадію цивілізаційного прогресу — інформаційну (постіндустріальну) і визначили *інформатизацію економіки та суспільства* як шлях становлення нової економіки й нового суспільства [2, с. 7].

Тут виділені нами ключові ознаки:

- "інноваційний тип розвитку", що визначає інформатизацію економіки та суспільства на основі постійних нововведень;
- "новий фактор виробництва — інформації та знання", що зумовило виникнення і поширення інформаційної економіки або економіки знань.

За визначенням В.Гейця, *економіка знань* (знаннєвомістка економіка) — це економіка, в якій і спеціалізовані, і повсякденні знання є джерелом зростання. І далі, в економіці знань визначальним є *інтелектуальний потенціал суспільства*,



на який вона спирається і який становить сукупність повсякденних (буденних) і спеціалізованих (наукових) знань, які *нагромаджені в свідомості людей та матеріалізовані в технологічних способах виробництва* [3, с. 6]. При цьому А.Чухно підкреслює, що сучасна епоха як перехід людства від індустріальної до інформаційної (постіндустріальної) стадії розвитку означає, що поряд з індустріальними, менш ефективними, технологіями дедалі більшого поширення набувають *інформаційно-комунікаційні технології* як більш сучасні й прогресивні, бо саме вони визначають становлення суспільства знань, *інформаційної економіки* [2, с. 9].

В.Геець зауважує, що наукові розробки, які відповідатимуть *технологічному укладу виробництва і системі управління, що ґрунтується на інформаційно-комунікаційних технологіях*, стануть продуктивною силою тільки у випадку безперервної масової трансформації у буденне знання, а також коли масово стає звичаєм буденна діяльність за рахунок *нагромадження наукових знань*, звільняючи тим самим простір і ресурси для нагромадження нових [2, с. 6].

Зауважимо, що тут В.Геець визначає головні ознаки та економічну сутність змін, які стануть продуктивною силою за умови безперервної масової трансформації нових знань у буденне знання, а нагромадження наукових знань якісно прискорює перехід до епохи систем комунікацій.

Методологія переходу до епохи знань складна і має відповідне наукове обґрунтування. Визначення її з огляду наукових досліджень, поглядів учених дозволяє розкрити ди-

наміку корінних змін у суспільстві, врахувати світовий досвід, визначити специфіку і особливості розвитку економіки України на шляху інноваційних перетворень, а також подальшої інтеграції у світове товариство.

Варто зауважити, що використання сьогодні поняття "уклад" означає встановлення певного порядку чогонебудь. Технологічний уклад виробництва характеризується **єдиним технічним рівнем** складових його виробництва, пов'язаних вертикальними та горизонтальними потоками якісно однорідних ресурсів, які спираються на загальні ресурси кваліфікаційної робочої сили, загальний науково-технічний потенціал і певні технології [Глазьев С., 4]. *Технологічний уклад* — це цілісна стійка економічна система, конкретне якісне наповнення якої слугує її характерною відмінною ознакою. Відмінності в технологіях, в рівнях якості продукції, переважно використовуваних видах енергоносіїв (вугілля, нафта, газ, електрика тощо), управлінських та інших механізмах розподіляються за *укладами* — *однорідними сукупностями технологій* [Федулова Л., 5].

Кожний технологічний уклад, аналізує Н.Краснокутська [6, с. 30-42], є самовідтворюючою цілісністю, унаслідок чого технічний розвиток економіки не може проходити інакше, ніж шляхом послідовної зміни технологічного укладу. Життєвий цикл кожного укладу має **три фази розвитку** і визначається досить довгим періодом існування. *Перша фаза* припадає на зародження і формування нового технологічного укладу в надрах попереднього і, спираючись на існуючий виробничий потенціал, набуває подальшого розвит-

ку. *Друга фаза* пов'язана зі структурною побудовою економіки на базі нової технології виробництва і збігається з домінуванням певного технологічного укладу. *Третя фаза* починається "зрілістю" життєвого циклу технологічного укладу, закінчуючись повним затуханням і відмиранням старіючого технологічного укладу.

Технологічний уклад має складну внутрішню структуру, ядром якої є сукупність базових (радикальних) технологій, що є принципово новими технологіями, які створені на базі раніше не відомих законів і закономірностей, винаходів, відкриттів, що докорінно змінюють зміст різних видів діяльності в суспільстві.

За визначенням Г.Менша [7], *базові технології* — це подія, коли вперше організується регулярне виробництво або вперше створюється організований ринок відкритого матеріалу, процесу або вперше розробленого технічного виробу. Радикальні нововведення далеко не завжди відрізняються грандіозністю рішень. Вони можуть бути гранично елементарними та нести хвильовий характер виникнення. Саме оновлення технологічної бази, зауважує Н.Краснокутська, викликає зміни в побудові господарської системи та її організаційної структури, зміни технологічного укладу. Базові технології - це основа нових галузей промисловості і багатьох прикладних технологій, які використовуються для модернізації існуючого виробництва [6, с. 33]. Варто зауважити, що у сучасній інтерпретації *технологія* — це сукупність виробничих процесів, науково-технічних і професійних знань, методів, засобів виробництва, нової техніки, які забез-

печують перетворення природної речовини в продукти промислового і побутового використання [6, с. 30]. Завдяки сучасним технологіям випускається дедалі більше різноманітних виробів, що дає споживачам можливість широкого вибору аж до індивідуалізації продукту чи послуг.

Перехід від однієї технології до іншої не є поступовим і неперервним. На думку американського дослідника Р.Фостера [8], нові технології — це раптовість, а не запрогнозований процес, це розрив, а не поступовість. Р.Фостер запроваджує поняття технологічного розриву, який знаменує перехід від однієї технології до іншої, а розвиток кожної технології характеризується за допомогою логістичної S-подібної кривої, яка виступає як основний аналітичний засіб. S-подібна крива відображає залежність між витратами, пов'язаними з розробкою нової технології чи нового продукту, та результатами, одержаними від укладених коштів. Спочатку, коли кошти вкладаються в дослідження, успіхи дуже незначні, потім, коли використовують ключові для досягнення успіхів знання, які реалізуються у вигляді розробок, результати покращуються стрибкоподібно. У міру подальшого інвестування додаткових коштів у процес чи продукт з метою удосконалення, технічний прогрес досягається важче і коштує ще дорожче. Це свідчить про існування межі ефективного використання тієї чи іншої технології. Уміння розпізнавати межі ефективного використання технологій має вирішальне значення для досягнення успіху компанією (фірмою), підприємством, бо така межа — ознака необхідності розроблення нової технології.



Перехід від однієї групи технологій до іншої називається *технологічними розривами*. Виникає розрив між S-подібними кривими і починає формуватись нова S-подібна крива, але на базі нових знань. S-подібні криві "ходять" завжди парами, проміжок між парою кривих і відображає розрив — точку, де одна технологія замінюється іншою. *Подолання технологічних розривів називається технологічним проривом*. Це принципово нові рішення. Поняття "прорив" означає вирішення проблем нетрадиційним шляхом.

На практиці одинична технологія не може задовольнити потреби суспільства. Майже завжди існують конкуруючі технології, кожна зі своєю S-подібною кривою. Розшифрувати розрив S-подібних кривих, коли він виникає, дуже складно.

Зміна базових технологій супроводжується виникненням промислових революцій, які мають не тільки технічні, а й соціальні наслідки.

Промислові революції XIX-XX ст. створили умови для *індустріалізації*, яка звільнила людство від тяжкої фізичної праці, призвела до урбанізації, змінила ритм соціального життя. Дух індустріальної епохи був механістичним, відповідно до "характеру машин" виникли соціальні інститути (бюрократична ієрархія, спеціалізація тощо).

На зміну індустріальній епошій прийшла *постіндустріальна* — епоха систем комунікацій, яка підвищила рівень соціальної складності і веде до корінних змін у суспільстві.

Тут виділені нами ключові ознаки:

- "інтелектуальний потенціал суспільства", що визначає сукупність повсякденних (буденних) і спеціалізованих (наукових) знань, які

нагромаджені та матеріалізовані в технологічних способах виробництва (звернемо на це увагу);

- "інформаційно-комунікаційні технології", які в інформаційній економіці відповідатимуть технологічному укладу виробництва і системі управління, що характеризується єдиним технологічним рівнем, однорідними сукупностями технологій;
- "технологічний уклад", як цілісна стійка економічна система з однорідними сукупностями технологій, які характеризуються єдиним технічним рівнем;
- "базові технології", які є радикальними, принципово новими технологіями, створені на базі раніше не відомих законів і закономірностей, винаходів, відкриттів, які докорінно змінюють зміст різних видів діяльності в суспільстві;
- "технологічний розрив", який знаменує перехід від однієї технології до іншої з більш високим рівнем знань, які реалізуються у вигляді розробок, результати яких покращуються стрибкоподібно;
- "технологічний прорив", який характеризується подоланням технологічних розривів на основі принципово нових рішень, які пов'язані з вирішенням проблем нетрадиційним шляхом.

Що стосується системи управління, то Н.Апатова розглядає інформаційну економіку як *економічну систему суспільства*, виділяючи п'ять елементів цієї системи [9, с. 60-61]:

- 1) **нові продуктивні сили**, які привнесли до неї автоматизацію, інформаційний ресурс і комп'ютерну техніку зі світовою системою Інтернет.

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

На перше місце серед категорій, які характеризують продуктивні сили виходять *знання, які мають ідеальне і матеріальне втілення*: в освіті, технологіях, виробничій кваліфікації спеціалістів, а також у новій техніці, організаційних системах, продуктах і послугах. Оскільки найважливішим ресурсом стає інтелектуальний капітал, то засоби виробництва немовби переходять до голів-новаторів, тих, хто створює нові цінності. Якщо в індустріальній економіці пріоритет був у машин, і при цьому виникла проблема відчуження людини від результатів її праці, то в інформаційній економіці високоінтелектуальна розумова праця повернула людину на чільні позиції у відношенні до засобів праці та зняла тим самим проблему відчуження. Це сталося тому, що знання, вкладені виробником у продукт праці, залишилися у ньому і можуть бути використані багаторазово;

- 2) *впровадження інформаційних технологій* у виробництво, торгівлю та послуги, а також з розвитком комп'ютерної мережі Інтернет, яка є базою для створення сітьових підприємств і сітьового інтелекту. Інформаційні та сітьові технології визначають *технологічний спосіб виробництва*, який теж формується техніко-економічними відносинами спільно з продуктивними силами;
- 3) *змінюється характер праці*, і в цьому зв'язку виникають нові форми організаційно-економічних відносин. Із зростанням обсягів використовуваних у вироб-

ництві знань і потреб у нових знаннях, *як економічну стали розглядати й інтелектуальну діяльність*. Зміні характеру праці сприяють також децентралізація та деурбанізація виробництва;

- 4) *пріоритет особи працівника*, оскільки такий працівник вільно володіє необхідною інформацією і знаннями, є незалежним від власності на засоби виробництва і має високу мобільність;
- 5) *відбуваються структурні зміни* на макро- і мікрорівнях системи господарювання, а також *глобалізація бізнесу* на інноваційній основі.

Тут виділені нами ключові ознаки:

- "інтелектуальний капітал", як найважливіший ресурс, авансована інтелектуальна вартість у процесі господарської діяльності;
- "знання", які мають ідеальне і матеріальне втілення та можуть бути використані неодноразово;
- "технологічний спосіб виробництва", який характеризує впровадження інформаційних технологій та за певним рівнем, характеризується за ознакою технологічного укладу;
- "інтелектуальна діяльність", як економіка використовуваних у виробництві нових знань;
- "структурні зміни", які відбуваються на макро- і мікрорівнях системи господарювання;
- "глобалізація бізнесу", що свідчить про зняття обмежень інтелектуальної діяльності в умовах інформатизації та сітьових технологій з метою отримання доходу або інших переваг.

Глобалізація інформаційного простору, на думку А.Чухно, сприяє



розширенню інформаційного обміну та розвитку міжнародного співробітництва, взаємодопомозі у розвитку бізнесу, науки, культури та освіти, усуненню часових і просторових бар'єрів, розв'язанню проблем побудови розвинутого інформаційного суспільства [10, с. 15]. Розвиваючи цю тезу, Н.Краснокутська розкриває економічну природу цього явища, а саме [6, с. 36-37]: технічні новації, засоби зв'язку, нові інноваційні технології збільшують ступінь соціальної зв'язуваності. Межі економічних і соціальних комунікацій розширюють свої масштаби, стають складнішими. Фірми, компанії створюють міжнародні альянси (олігополії), вступають у партнерство зі споживачами, своїми постачальниками, стаючи частиною комунікаційних мереж. Державні і фінансові кордони втрачають своє значення. У світовому просторі розвивається *техноглобалізм* — розширення міжнародної передачі (трансферу) технологій.

Міжнародна передача технологій (international technology transfer) — це сукупність економічних відносин між фірмами різних країн у сфері використання закордонних науково-технічних досягнень.

Таким чином, розвиток базових (радикальних) технологій є основним чинником економічного зростання, точкою опори для розробки варіантів їх науково-технічного тиражування. Нова технологія "приходить" не одна, а у зв'язці з іншими, взаємодоповнюючи прикладними технологіями. Виникають "пучки" ("*кластери*" — за визначенням Й.Шумпетера) технологій, які стимулюють розвиток нових галузей, різноманітних товарів і динамізм ринків. Це скорочує життєвий цикл

виробів, примушує фірми виробляти товари в невеликих кількостях, збільшуючи частку дослідницької роботи за рахунок зниження затрат фізичної праці. Усе це відбувається швидко, бо час створення товару і виходу його на ринок стає рушійним чинником конкуренції.

Виділяючи ключові ознаки — терміни, таким методичним прийомом хотілось би звернути увагу на нові ознаки, які властиві економіці знань або інформаційній економіці (Information Economy).

Інноватика — складова економіки знань

Сучасна економічна наука, яка спирається на цивілізаційний підхід, виходить з того, як зазначає А.Чухно, що визначальним фактором розвитку економіки і суспільства в цілому є технологічний спосіб виробництва [11, с. 16]. І далі, для нового суспільства характерним є підриг ринкових відносин, насамперед, їх основного закону — закону вартості, еквівалентних відносин. Отже, короткий розгляд основних рис нової економіки показує, що індустріальна економіка і постіндустріальна відрізняються докорінно, характеризуються протилежними рисами: матеріальне — нематеріальне виробництво; земля, капітал і праця — інформація і знання; праця, що базується на матеріальному інтересі — творча праця як внутрішня потреба; ринкова економіка — підриг її [11, с. 20].

На цій основі ґрунтується "нова економіка", яку називають інноваційною. Як зауважує П.Єщенко, сучасні знання необхідно формувати з урахуванням усього різноманіття наукових теорій, які підтвердили свою практичну значимість. До того

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ж всі теорії мають бути адаптовані до конкретно-історичних умов певної країни [12, с. 61]. З огляду на зауваження П.Єщенко і визначення ознак, які властиві економіці знань, можна стверджувати, що сучасна цивілізаційна економіка збагатилася "теорією інновацій", яка визначає інноваційний тип розвитку. В основі цієї теорії покладено "теорію еволюційного розвитку", засновником якої був Й.Шумпетер. Розглянемо цю економічну конструкцію більш детально.

Сучасна економічна теорія є основою економічної політики, обґрунтуванням правильних дій різних суб'єктів господарювання в сфері практичної діяльності. Ця функція економічної теорії, з позиції С.Мочерного, В.Симоненко, В.Секретарюка та О.Устенко, найбільш яскраво виявляється при розподіленні цієї теорії на *нормативну* (тобто таку, яка не тільки пояснює економічні явища та процеси, але й сприяє виробленню економічної політики, конкретних рекомендацій уряду та іншим суб'єктам господарювання) та *позитивну* (яка тільки описує такі явища та процеси, але не розкриває присутні між ними причинно-наслідкові, внутрішньо необхідні зв'язки) [13, с. 21].

Практична функція економічної теорії спрямована: на пошук найбільш раціональних шляхів підвищення ефективності виробництва, господарського механізму, різних форм власності; вести пошук нових організаційно-господарських форм; вивчати досвід світового розвитку; запозичувати з нього найбільш прогресивні економічні форми розвитку світової цивілізації.

При цьому автор виходить з політекономічних позицій, тобто з

додержання принципів, що держава повинна бути активним учасником господарського життя країни, виходити з причинно-наслідкових зв'язків в економічних явищах та процесах, додержуючись якісного і сутнісного аналізу в сполученні з кількісними характеристиками, в об'єктивному сполученні з суб'єктивними оцінками та цивілізаційним підходом.

Сучасна економічна теорія збагатилася новим напрямком розвитку, до якого віднесено *науку інноватику* (Innovation Science), яка перебуває на початковому етапі свого розвитку, і в ній відокремлюється *Інтелектуальна власність* (Intellectual Property), як право на результат інтелектуальної діяльності, та *Інтелектуальна економіка* (Creative Economy) або *Економіка інтелектуальної власності*, яка в основі спирається на теорію і методологію *Інтелектуального капіталу* (Intellectual Capital).

Іноді інноватику ототожнюють з інноваційною економікою, звужуючи її до економічної проблематики суспільства, регіону, підприємства в протигагу з динамікою економічного розвитку, економічного прориву, науково-технічного прогресу. При цьому не розглядаючи інноватику як науку, яка базується на інноваційній теорії і є новим кроком розвитку самої економічної теорії з позиції діалектичного пізнання оновлюваної цивілізації.

Іноді інноватику розглядають як галузь науки, що вивчає закономірності розвитку інноваційних підприємств [14, с. 9], у відриві від загальної економічної теорії, звужуючи інноватику до технократичності.

З позиції сучасних поглядів, А.Чухно у своєму дослідженні



"Й.Шумпетер — засновник еволюційної економічної теорії" [15] зазначає: "Інноваційно-еволюційна чи просто еволюційна, економічна теорія, створена Й.Шумпетером, стає дедалі більш поширеною і визначальною в сучасному світі. У його головних працях "Теорія економічного розвитку" (1912), "Економічні цикли" (1939), "Капіталізм, соціалізм і демократія" (1942) та ін. викладено основоположні теоретичні ідеї та методологічні підходи, які визначили формування нової, еволюційної парадигми економічної теорії" [15, с. 65]. Завдяки своїй методології Шумпетер у праці з економічної еволюції ґрунтовно розкриває процес нагромадження знань і передбачає у майбутньому виникнення і розвиток економіки знань. Його метод економічної еволюції, в тому числі *теорія інновацій*, будучи застосованою до такої галузі, як наука, дозволяє розкрити внутрішній механізм і етапи її розвитку. Шумпетер виходить з того, що наука стала галуззю народного господарства із своїм обладнанням, спеціальними технологіями, методами та аналітичним апаратом, а її продукт, по суті, нічим не відрізняється від виробничого продукту. Тому трансформації у матеріальному виробництві відбуваються в інтелектуальній сфері, а процес розвитку науки — у відповідності з *теорією інновацій*, розробленою Шумпетером насамперед для матеріального виробництва. Це дало йому підстави дійти до висновку, що аналітичний прогрес в економічній науці нерозривно пов'язаний з технологічним прогресом, як матеріальне виробництво — з інтелектуальним розвитком. Він показав, що внутрішні, ендогенні фактори визначають зміни, а під-

приємець, впроваджуючи нововведення у період спокою і рівноваги, викликає порушення рівноваги, а значить, безперервності розвитку. Такі нововведення він називає інноваціями, а рух економіки подає у вигляді кругообігу [15, с. 66-67].

Важливою складовою еволюційної економічної теорії є вчення про *інноваційний тип економічного розвитку* — інноваційний, породжений новою епохою, епохою перетворення науково-технічного прогресу на вирішальний фактор економічного зростання.

Інноваційна політика Шумпетера, зазначає А.Чухно, увібрала в себе напрацювання таких визначних економістів, як М.Туган-Барановський, М.Кондратьєв, які зробили значний внесок у пізнання характеру суспільно-економічного розвитку. М.Туган-Барановський показав, що циклічний характер розвитку економіки визначається закономірностями циклічного відтворення основного капіталу, що це не якісь зовнішні фактори, а внутрішні властивості економічної системи, яка потребує для свого розвитку нових техніки і технології. Ідеї М.Туган-Барановського набули подальшого розвитку в теорії "довгих хвиль" М.Кондратьєва, цикл яких охоплює більш як півстоліття і чинники яких містяться у технічних винаходах, їхньому широкому застосуванні.

Праці зазначених учених показали, що науково-технічний прогрес — це не щось зовнішнє у відношенні до економіки, а її внутрішній "мотор", її "локомотив". Заслуга Шумпетера полягає в тому, що він, спираючись на ці теорії, розкрив внутрішній механізм технологічних змін, створив цілісну теорію інноваційного типу розвитку [15, с. 71].

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Узагальнюючи, можна відмітити, що наука інноватика, як складова економічної теорії, містить в собі розкриття інноваційної теорії та методології. Саме вона має завдання, спираючись на економічні закони, визначити сталі причинно-наслідкові зв'язки між різними категоріями, які характеризують явища, пов'язані з інноваціями, інноваційним процесом, інноваційним типом економічного розвитку. З наукою інноватикою пов'язують розвиток системи управління ефективністю в умовах інноваційної діяльності, удосконалення структури та складових економіки знань, дослідження внутрішньої динаміки економічної системи (економічних систем) з глобальними світовими економічними і соціальними процесами, посилення процесів міжнародної інтеграції національних економік та швидким темпом модернізації життя на основі інноваційних зрушень.

За визначенням Н.Краснокутської, *інноватика*, як наука, вивчає закономірності процесів розвитку, формування новацій, нововведень, механізмів управління змінами, подолання опору нововведенням, адаптації до них людини, використання та поширення інноваційних потоків, інноваційної діяльності, їх впливу на сферу конкуренції, на розвиток суспільства в цілому [6, с. 8].

В.Геєць та В.Семиноженко в своєму дослідженні **виділяють інноваційну компоненту**, оскільки інновації передбачають не лише технічно і технологічно нові продукти, але й нові ринки, залучення і використання творчого потенціалу нації [1, с. 225], а також наявність *системи (механізмів) формування та передачі знань* від зародження та втілення в нових технологіях і про-

дукції, що має інноваційний характер, тобто йдеться про процеси *дифузії знань*, які мають як ендогенний, так і екзогенний вимір [1, с. 21]. Ці механізми, відмічають автори дослідження, мають урахувати — *головним виробничим ресурсом стає саме інтелект*, що характеризується високою продуктивністю, мобільністю та здатністю до відновлення [1, с. 180].

Н.Краснокутська [6, с. 89] визначає, що **предметом інноватики** є створення, освоєння і поширення різного типу інновацій. **Специфіка інноватики** полягає в тому, що вона є міждисциплінарною методологією особливого типу. Інноватика забезпечує таке *інтегрування знань*, у процесі якого спеціальні науки (економіко-управлінські, соціологія, психологія, кібернетика, філософія та ін.) зберігають свою самостійність і специфічність, але їх теоретичні концепції і фактичні дані об'єднуються навколо методів дослідження проблем інновацій та інноваційної діяльності, інтегруючи різноманітні наукові знання з метою підвищення їх практичної ефективності.

На думку вчених, в інноватиці як у науковому напрямі виокремлюють дві взаємодоповнюючі складові: теоретичну інноватику і прикладну.

Теоретична інноватика вирішує проблеми створення і розвитку наукової методології інноватики, теоретичні проблеми синтезу інноваційно складних організаційно-технічних систем (нових знань, ідей, нових технологій, винаходів, відкриттів).

Під **прикладною інноватикою** розуміється в різних галузях господарювання напрям інноваційної діяльності з вирішенням проблем планування, організації і реалізації



нововведень. Кінцевим результатом інноваційних досліджень є досягнення практичного ефекту для забезпечення суспільного добробуту держави, людства в цілому.

Наука інноватика сьогодні розвивається в різних напрямках, які пов'язані з інноваціями, інноваційною діяльністю, інноваційним бізнесом, інноваційним менеджментом, глобалізацією знань тощо. В межах її знаходять обґрунтування теорія, методологія і практика становлення нової економіки, а на її основі нового суспільства.

Визначаючи характер перехідних процесів до економіки знань, В.Геєць звертає увагу, що серед інших механізмів і способів розширення буденних знань, наближених до спеціалізованих, і поряд з освітніми та мотивованими рівнями, що є основою високопродуктивної праці, існує розвиток трансферу технологій та інновацій. Останні є способом реалізації спеціалізованих знань через патентно-ліцензійну діяльність, оренду нової техніки, диверсифікацію діяльності та об'єднання окремих підприємств, колективів, а також через розширення іноземних інвестицій, інжиніринг і технічну допомогу, франчайзинг проектів, торгових марок і зразків [19, с. 12].

Зазначимо, що за Шумпетером, виділяються п'ять типів інновацій:

- виробництво невідомого споживачам нового продукту з якісно новими властивостями;
- впровадження нового способу виробництва, в основу якого не обов'язково покладено нове наукове відкриття, а може бути застосований новий підхід до комерційного використання продукції;
- освоєння нового ринку збуту га-

луззю промисловості країни, незважаючи на те, чи існував цей ринок раніше, чи ні;

- залучення нових джерел сировини та напівфабрикатів, незалежно від того, чи існували ці джерела раніше, чи ні;
- введення нових організаційних та інституціональних форм, наприклад, створення монопольного стану чи послаблення монопольного становища іншого підприємства.

Й.Шумпетер розрізняв поняття "винахід", "дослідження і розробки" та "інновація". На його думку, винахід — це ідеї, що є корисними для бізнесу, але не обов'язково використовуються; дослідження і розробки — це науково-технічна діяльність, яка проводиться у виробництві і в державних чи громадських установах. І, нарешті, інновація — це комерційне впровадження нової продукції чи нових засобів виробництва [15, с. 71-72].

Розглядаючи наведені думки вчених, можна бачити, що наука інноватика має багатовекторне спрямування, як по горизонталі, так і по вертикалі. З позиції вертикалі, інноватика розвивається ієрархічно на макро- та мікрорівнях, досліджуючи на цих рівнях інноваційну діяльність, інноваційні процеси, інноваційну політику держави та її структурних формувань. По горизонталі інноватика розвивається в одній площині, охоплюючи систему інноваційного бізнесу, проникаючи інноваційною складовою в різні сфери науки, господарської діяльності і підприємництва. На цьому підґрунті з'являється ціла низка напрямів інноваційної діяльності, які дозволяють характеризувати рівень інноваційного потенціалу в промисло-

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

вості, будівництві, транспорті, сільському господарстві тощо.

З організаційно-методичних позицій інноватика спрямована на створення інноваційного середовища на різних рівнях управління, відповідного інноваційно-інвестиційного клімату, дії екзогенних та ендегенних факторів впливу на інноваційний розвиток держави, регіонів та підприємств в умовах ринкових відносин. На основі інноватики визначається державна інноваційна політика, шляхи ефективного розвитку країни, трансформаційні перетворення в економіці на макро-, мезо- та мікрорівнях, побудова взаємовідносин з урахуванням глобальних економічних процесів, пошук шляхів розвитку в довгостроковій перспективі. Організаційна складова інноватики — це побудова відповідної інфраструктури, яка б задовольняла створення організаційних умов для творчої діяльності на основі економічної зацікавленості, захисту прав інтелектуальної власності, конституційних гарантій суспільства на об'єкти права інтелектуальної власності. Інноватика сприяє та визначає відповідні зміни в конкурентному середовищі, визначає завдання та досягнення рівня інноваційної діяльності, поведінку агентів та контрагентів щодо маркетингу інноваційного продукту та інноваційної продукції на ринку.

Інтелектуальна власність — засіб реалізації економічних інтересів

Інтелектуальна власність з позиції економіки знань є *інтелектуальним потенціалом* суспільства або інтелектуальним ресурсом суб'єкта господарювання.

Як зазначає В.Жаров, інтелектуальна власність не є продуктом інте-

лектуальної діяльності людини як таким, а є правом власності на певні результати інтелектуальної діяльності, що, з одного боку, потребують охорони та, з іншого боку, мають інтелектуальний (творчий) характер [16, с. 10-11]. В.Жаров звертає увагу на те, що діяльність може бути репродуктивною та творчою. **Репродуктивна діяльність** це процес, який виконується за детальним алгоритмом і в результаті якого створюється продукт, що не має новизни як для самого суб'єкта діяльності (суб'єктивна новизна), так і для інших членів суспільства (об'єктивна новизна). **Творча діяльність** відрізняється від репродуктивної тим, що це діяльність без алгоритму, кінцевим результатом якої є продукт, який має об'єктивну або суб'єктивну новизну. І саме *права на результати творчої інтелектуальної діяльності, що мають об'єктивну новизну, є інтелектуальною власністю як такою*. Але для того, щоб ці результати були визнані суспільством як об'єкти права інтелектуальної власності, необхідна їх формалізація у будь-який спосіб. Процес формалізації є необхідною передумовою набуття права інтелектуальної власності в установленому законом порядку.

Виходячи з викладеного, підсумовує В.Жаров, *інтелектуальна власність* — це формалізований результат творчої інтелектуальної діяльності, що надає автору або особі, яка визначена чинним законодавством, право власності на цей результат, яке набувається, здійснюється та захищається відповідно до законодавчо встановлених норм і правил [16, с. 11].

З означених позицій Інтелектуальна власність розглядається як особливий **Правовий інститут інтелектуальної власності**, який



включає до свого складу такі правові інститути: інститут авторських і суміжних прав; інститут патентних прав; інститут прав на позначення учасників цивільного обігу та введеної в цивільний оборот продукції; інститут прав на нетрадиційні результати інтелектуальної діяльності; інститут управління інтелектуальною діяльністю; інститут охорони права та міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності тощо [17, 18]. І з іншого боку, як *об'єкт права інтелектуальної власності*, який набуває статусу нематеріальних активів. Об'єкти права інтелектуальної власності в господарській діяльності виступають активами, які мають відповідні ознаки, і, перш за все, ціну (вартість). Їх використання варто розглядати з позиції економіки, інвестицій, ціноутворення, бухгалтерського та податкового обліку. Головним при цьому є трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку [19]. Проте, інтелектуальна власність — це не тільки поняття, що охоплює права, які відносяться до інтелектуальної діяльності, але й економічна категорія, що визначає систему економічних інтересів особистості (творця, авторів, власників) та суспільства.

Інтелектуальна економіка — складова інноватики

Поглибленням теорії інновації є формування інтелектуальної економіки, яка пов'язана з механізмом комерціалізації інтелектуальної власності в умовах господарської діяльності.

Ось чому, **Інтелектуальна економіка** — це галузь знань, яка вивчає теорію і практику функціонування ринкових структур та меха-

нізмів взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з *інтелектуальним капіталом*. Вона є функціональною складовою економічних наук і спирається на фундаментальні положення, які вже відомі економічній теорії. Це змішана економіка, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних зусиль, які спрямовують підприємницьку активність на зростання інтелектуального капіталу, а держава регулює цей процес, встановлюючи правову структуру бізнесу і контролюючи її додержання [20, с. 13-14].

Інтелектуальна економіка стимулює отримання достатньо високих прибутків на базі малого капіталу та невеликої кількості працівників. Інтелектуальний капітал є одним із різновидів капіталу. Як економічна категорія, *інтелектуальний капітал розглядається як авансована інтелектуальна вартість, що в процесі свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості*. Вартісна оцінка права інтелектуальної власності є інтелектуальний капітал, який об'єктивований та ідентифікований з позиції створеного або придбаного інтелектуального продукту, що набув право інтелектуальної власності (нематеріальних активів).

Інтелектуальна економіка описує механізм формування інтелектуального капіталу та його складових у господарській діяльності. Саме тут інтелектуальний капітал складається з двох складових: людського капіталу та інтелектуальних активів (нематеріальних активів). Передую цьому процесу створення інтелектуального продукту, який на матеріальному носії стає інтелектуальним ресурсом.

Людські ресурси та інтелектуальні ресурси, або інтелектуальна

сила та інтелектуальний продукт, розглядаються разом як інтелектуальний потенціал, який не має вартісної оцінки, а вимірюється кількістю працюючих та кількістю ідентифікованих об'єктів інтелектуальної власності. Інтелектуальний потенціал, його визначення та рівень розвитку є складовою інноватики, яка спрямована на створення відповідного інноваційного середовища, в якому стимулюється творча діяльність, інвестиційні і матеріальні та трудові ресурси. Від рівня інноваційного потенціалу на макро-, мезо- та мікрорівнях залежать трансформаційні перетворення в економіці України, що є загальною надбудою інтелек-

туальної економіки, яка спирається на інтелектуальний капітал.

У вартісному вимірі інтелектуальний потенціал відтворює інтелектуальний капітал. З методологічної точки зору людські ресурси створюють інновації і те, що можна описати й ідентифікувати, стає інтелектуальними ресурсами, а ті з них, що отримують правову охорону, стають інтелектуальною власністю, інтелектуальним активом. ♦

(закінчення статті у наступному номері)

1. Література:

1. Гесць В.М., Семиноженко В.П. Інноваційні перспективи України. - Харків: Константа, 2006. — 272 с.
2. Чухно А. Нова економічна політика (теоретико-методологічні засади) // Економіка України. — № 6. — 2005. — С. 4—10.
3. Гесць В. Характер перехідних процесів до економіки знань // Економіка України. — № 4. — 2004. — С. 4—14.
4. Глазьев С.Ю. Теория долгосрочного технико-экономического развития. — М.: Владар, 1993.
5. Федулова Л. Технологічний розвиток економіки) // Економіка України. — № 5. — 2006. — с. 4—10.
6. Краснокутська Н.В. Інноваційний менеджмент: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 2003. — 504 с.
7. Американские буржуазные теории управления (критический анализ). — М., 1978.
8. Фостер Р. Обновление производства: атакующие выигрывают / Пер. с англ. — М.: Прогресс, 1987.
9. Апатова Н. Методологічні основи дослідження інформаційної економіки // Економіка України. — № 7. — 2005. — с. 58—64.
10. Чухно А. Актуальні проблеми стратегії економічного і соціального розвитку на сучасному етапі // Економіка України. — № 5. — 2004. — с. 14—23.
11. Чухно А. Актуальні проблеми стратегії економічного і соціального розвитку на сучасному етапі // Економіка України. — № 4. — 2004. — с. 15—23.
12. Єщенко П. Економічні теоретичні концепції та їх предмет // Економіка України. — № 4. — 2004. — с. 56—61.



13. Основы экономической теории: Учебник / С.В.Мочерный, В.К.Симоненко, В.В.Секретарюк, А.А.Устенко; Под общ. ред. С.В.Мочерного. — К.: О-во "Знання", КОО, 2000. — 607 с.
14. Инновационный менеджмент: Концепции, многоуровневые стратегии и механизмы инновационного развития: Учеб. пособие / Под ред. В.М.Аньшина, А.А.Дагаева. — М.: Дело, 2006. — 584 с.
15. Чухно А. Й.Шумпетер — засновник еволюційної економічної теорії // Економіка України. — № 7. — 2007. — с. 65—73.
16. Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. д.т.н. Цибульова П.М. — К. УкрІНТЕІ, 2006. — 276 с.
17. Підпригоро О.А., Підпригоро О.О. Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник для студ. юрид. вузів і фак-тів ун-тів. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 336 с.
18. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О.Довгий, В.О.Жаров, В.О.Зайчук та ін. — К. Форум, 2002. — 319 с.
19. Бутнік-Сіверський О.Б. Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт // Інтелектуальний капітал. — № 5. — 2003. — с. 3—12.
20. Економіко-правові проблеми в сфері інтелектуальної власності: Монографія / Кол. авторів: Орлюк О.П., Бутнік-Сіверський О.Б., Ревуцький С.Ф., Нежиборець В.І., Федченко Л.Ю. та ін.; кер. авт. кол., наук. ред. д.е.н., проф. Бутнік-Сіверський О.Б. — К. НДІ інтелектуальної власності АПРН України, 2006. — 364 с.
21. Геєць В. Характер перехідних процесів до економіки знань // Економіка України. — № 5. — 2004. — с. 4—13.
22. Статистика науки и инноваций: Краткий терминологический словарь / Под ред. Л.М.Гохберга. — М.: ЦИСН, 1996.
23. Соколенко С.И. Производственные системы глобализации: Сети. Альянсы. Партнерства, кластеры: Укр. контекст. — К.: Логос, 2002. — 647 с.
24. Rometz P.M. Endogenous Technological Change, *Journal of Political Economy*, Vol. 98, 1990.
25. Porter M. *The Competitive Advantage of Nations*, London, Macmillan, 1998.
26. Nelson R/R/ *National Systems of Innovation: A Comparative Study*, Oxford, 1993.
27. Ch. Kim, R. Mauborne. *Knowing a Winning Business Idea When You See One*, *Harvard Business Review*, Sept. — Oct. 2000.
28. Регулятивні стратегії відкритих економічних систем і глобальна конкуренція за ресурси // Економіка України. — № 7. — 2007. — с. 4—14.
29. Володін С.А. Інноваційний розвиток аграрної науки: Монографія. — К.: МАУП, 2006. — 400 с.
30. Якубовський М., Щукін В. Інфраструктура — фактор прискорення інноваційного розвитку промисловості // Економіка України. — № 2. — 2007. — с. 27—38.
31. Степанов О.П., Гончарова Н.П., Андросчук Г.О. Інноваційний бізнес: кредитно-модульна система: Навч. посібник. — К.: Книжкове вид-во НАУ, 2007. — 420 с.



Запрошуємо до обговорення

Проект Методики оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності (далі — проект Методики), що пропонується, розроблено співробітниками Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України доктором економічних наук, професором Бутнік-Сіверським О.Б. та кандидатом технічних наук, доцентом Федченко Л.Ю., у зв'язку з прийняттям Національного стандарту №4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності", затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 року № 1185, з метою розвитку положень Національного стандарту №4 та забезпечення єдиних підходів до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності і додержання відповідних методів оцінки в практичній діяльності оцінювачів.

Автори розробки намагались врахувати сучасний досвід оцінки майнових прав інтелектуальної власності в Україні з урахуванням вимог національних та міжнародних стандартів оцінки. Автори не претендують на остаточну редакцію запропонованого проекту Методики, але вважають її актуальною, так як вона допомагає оцінювачам вартості майнових прав в їх подальшій роботі. Це буде нормативний документ Фонду державного майна України, який дозволить узгодити принципи, процедури та правила здійснення оцінки вартості майнових прав, відповідно до цілей оцінки та методичних підходів.

Проект Методики передано на розгляд робочої групи та для подальшого його затвердження Фондом державного майна України.

Редакція журналу сподівається донести запропонований проект Методики до широкого кола оцінювачів і спеціалістів, з метою отримати зауваження та пропозиції (letter@i.kiev.ua), які будуть враховані при остаточній редакції методики. Ми сподіваємось на Вашу активність, щоб зробити цей нормативний документ придатним інструментом для здійснення оцінки вартості майнових прав в сучасних умовах.

Проект
ЗАТВЕРДЖЕНО
Наказ Фонду державного
майна України № ____
" " _____ 2007 р.

МЕТОДИКА оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності

1. Загальні положення

1.1. Методика оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності (далі — Методика) розроблена в розвиток положень Національного стандар-

ту № 4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності", що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1185 (далі — Національний стандарт № 4), для забезпечення єдиних підходів до оцінки вартості майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

1.2. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності — це процес визначення вартості на дату оцінки залежно від мети оцінки відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" від 12.07.01 № 2658-III (далі — Закон), Національному стандарту № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440 (далі — Національний стандарт № 1) та іншими нормативно-правовими актами, що не суперечать цим документам, зокрема:

- Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996-XIV зі змінами та доповненнями, Положенню (стандарту) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", затверджений наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 02.11.1999 за № 750/4043 оцінки майна і майнових прав" — щодо бухгалтерського обліку,
- Господарському кодексу України - щодо створення нових підприємств;
- нормативним документам Фонду державного майна України — щодо приватизації державних підприємств;
- Законам України "Про інвестиційну діяльність", "Про режим іноземного інвестування" та "Про наукову та науково-технічну експертизу" — щодо інвестування тощо.

1.3. Методика застосовується для визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності, що поширюються на:

Майнові права інтелектуальної власності	Об'єкти права інтелектуальної власності
Авторські права	Літературні та художні твори, в тому числі романи, поеми, статті (тобто письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного чи іншого характеру); лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва (живопис, скульптура, графіка тощо); твори архітектури містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори (у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії); ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; похідні твори (переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів); збірники творів; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); інші твори
Суміжні права	Виконання (літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних та інших творів); фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення



ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Права на винахід	Продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин та тварин); процес (спосіб) у будь-якій сфері технології; відомий продукт або спосіб за новим призначенням
Права на корисну модель	
Права на промисловий зразок	Зовнішній вигляд виробу, що визначається його формою, малюнком чи розфарбуванням або їх поєднанням
Права на компоновання інтегральних мікросхем	Оригінальне зображення компоновання інтегральної мікросхеми на матеріальному носії
Права на комерційне найменування	Комерційне найменування, яке дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності
Права на торговельну марку	Будь-яке позначення (слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів чи їх комбінація) або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг) одного виробника від споріднених товарів (послуг) іншого виробника
Права на географічне зазначення	Будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, яке прямо чи опосередковано вказує на географічне місце, що вживається для зазначення походження товару, який походить з цього географічного місця та має особливі властивості (певні якості, репутацію або інші характеристики), що виключно або в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або їх поєднанням
Права на комерційну таємницю	Інформація (відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру), яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є (1) невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, (2) у зв'язку з цим має комерційну цінність та (3) була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію
Право на сорт рослин, породи тварин	Сорт рослин, порода тварин
Права на раціоналізаторську пропозицію	Пропозиція, що визнана юридичною особою та містить технологічне (технічне) або організаційне рішення (матеріальний об'єкт або процес) у будь-якій сфері її діяльності

1.4. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюється з метою визначення грошового еквіваленту переваг (вигод) від монопольного володіння майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності з урахуванням найбільш ефективного їх використання для прийняття рішення щодо доцільності введення таких об'єктів до господарського обігу.

1.5. Необхідність оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності виникає у випадку:

- бухгалтерського обліку вартості майнових прав інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів підприємств;
- реорганізації (приватизації) та ліквідації підприємств;

- внесення вартості майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу новостворюваних підприємств;
- укладання договорів про передачу (купівлі-продажу) майнових прав інтелектуальної власності;
- видачі дозволів (ліцензій) на використання майнових прав інтелектуальної власності на підставі ліцензійних договорів;
- здійснення господарських операцій, що пов'язані з отриманням майнових прав інтелектуальної власності в обмін на будь-який інший актив або безоплатно;
- застави для одержання кредитних ресурсів;
- страхування;
- визначення збитків і (або) завданої шкоди від порушення прав чи законних інтересів власника об'єкта прав інтелектуальної власності, а також внаслідок дій недобросовісної конкуренції;
- в інших випадках, що не суперечать чинному законодавству.

Необхідність оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності виникає також під час розробки інноваційно-інвестиційних проектів; укладання договорів про спільну наукову та науково-технічну (інноваційну) діяльність; купівлі-продажу бізнесу; розширення ринків збуту продукції, виробленої з використанням об'єктів прав інтелектуальної власності (маркетингових дослідженнях) тощо.

1.6. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності є обов'язковою у випадках, що передбачені ст. 7 Закону.

1.7. Вартість майнових прав інтелектуальної власності визначається сукупністю правових, витратних та доходних факторів, а саме:

- наявністю та надійністю охоронного документа (патенту, свідоцтва) на об'єкт права інтелектуальної власності;
- строком дії охоронного документа;
- обсягом прав, що передаються;
- витратами на створення об'єкта оцінки, включаючи витрати на правову охорону та підтримку чинності охоронного документа;
- витратами на маркетинг і рекламу;
- витратами на страхування ризиків, що пов'язані з використанням об'єкта права інтелектуальної власності;
- доходами (фактичними й очікуваними) від використання об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі величиною ліцензійних платежів;
- величинами податків щодо операцій, пов'язаних з використанням об'єктів права інтелектуальної власності;
- можливими витратами на розв'язання спорів, пов'язаних з використанням об'єктів права інтелектуальної власності;
- інфляційними факторами тощо.

1.8. Вартість майнових прав інтелектуальної власності залежить від цілі оцінки та методичних підходів, що застосовуватимуться під час оцінки — вартість, визначена з однією ціллю, не може бути використана в інших цілях.

1.9. Процедура оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності повинна містити послідовність, що відтворює загальні вимоги до проведен-

ня незалежної оцінки майна, передбачені Національним стандартом № 1. Визначення ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності, з урахуванням вимог Національного стандарту № 1 й Міжнародних стандартів оцінки (МСО) має містити такі етапи:

- 1) Збирання та аналіз правових, фінансових, технічних та інших даних про об'єкт оцінки, а саме:
 - відомостей про власника та середовище безпосереднього оточення об'єкта оцінки, що відображають їх вплив на величину вартості такого об'єкта;
 - відомостей про юридичний статус об'єкта оцінки (вид, форма правової охорони, наявність прав власності чи прав на використання цього об'єкта);
 - відомостей про складові об'єкта оцінки, що належать оцінці в його складі.
- 2) Аналіз основних форм використання об'єкта оцінки та можливих варіантів його використання.
- 3) Збирання та аналіз відомостей про стан відповідного сегмента ринку (маркетинг), а також умови ринкових угод з об'єктами, аналогічними об'єкту оцінки (об'єктами-аналогами), які мали місце в найближчому минулому. При цьому аналіз таких відомостей здійснюють з метою вираховування істотних відмінностей між об'єктом оцінки та об'єктами-аналогами, в тому числі щодо обсягу прав, що передаються, розміру та умов оплати, стану ринку тощо.
- 4) Збирання та аналіз відомостей, що необхідні для оцінки вартості складових об'єкта оцінки.
- 5) Збирання та аналіз відомостей щодо фактичних витрат на створення об'єктів, що можуть замінити за своїми споживчими якостями складові об'єкта оцінки.
- 6) Збирання необхідних відомостей та визначення зносу (амортизації), зокрема функціонального (строкового та морального), об'єкта оцінки, й можливі втрати його вартості через появу на ринку об'єктів-аналогів з більш високими техніко-економічними показниками.
- 7) Збирання та аналіз відомостей про економічні характеристики об'єкта оцінки, в тому числі доходи та витрати (фактичні та прогнозовані), які зумовлені використанням такого об'єкта або об'єкта — аналога;
- 8) Збирання та аналіз відомостей, про наявність та умови діючих договорів стосовно реалізації проектів, в яких планується використання об'єкта оцінки.
- 9) Збирання та аналіз відомостей, необхідних для вираховування норми капіталізації і (або) коефіцієнтів дисконтування грошових потоків щодо об'єкта оцінки.
- 10) Обґрунтоване узгодження розрахованих величин вартості об'єкта оцінки, що отримані шляхом використання різних підходів та методів оцінки. При цьому остаточним результатом оцінки може виступати як єдине число, так і діапазон величин, що містить значення ринкової вартості об'єкта оцінки.

1.10. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності повинна здійснюватися суб'єктами оціночної діяльності, які дотримуються певних принципів і критеріїв, використовуючи:

- нормативно-правові акти України щодо здійснення оціночної діяльності;
- єдині міжнародні принципи, критерії, методи, норми щодо визначення вартості прав інтелектуальної власності;
- основні положення "Керівництва з підготовки виробничих техніко-економічних досліджень" (1995), що розроблені ЮНІДО та прийняті до використання державними органами, банками, організаціями щодо сприяння інвестиціям у більшості країн світу;
- одночасні витрати та прибутки;
- показники інфляції щодо приведення різночасних витрат до умов їх спільномірності у початковому періоді за прийнятими у міжнародних економічних розрахунках методами;
- моделювання та прогнозування потоків продукції, ресурсів, грошових засобів за умови урахування пропозицій та попиту і кон'юнктури на відповідних товарних ринках з використанням аналізу виробничого потенціалу підприємства, що прагне реалізувати оцінювані майнові права інтелектуальної власності, та ступеню довіри до цього підприємства;
- всі види ризиків, що пов'язані з реалізацією майнових прав інтелектуальної власності;
- середні міжнародні ставки банків за кредитами та депозитними вкладками;
- національні та міжнародні стандартні ставки роялті;
- ймовірність затримання платежів та інші фактори, що можуть вплинути на оцінку, ринкову вартість майнових прав інтелектуальної власності.

1.11. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності повинна здійснюватися суб'єктами оціночної діяльності самостійно або із залученням іншого суб'єкта оціночної діяльності, незалежних експертів (які мають відповідну кваліфікацію), які мають право здійснювати оцінку майнових прав інтелектуальної власності відповідно до чинного законодавства України.

1.12. Результати оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності відображаються у Звіті про оцінку з додержанням загальних вимог до складання такого Звіту та підготовки Висновку про вартість майна згідно з вимогами Національного стандарту № 1.

2. Методичне забезпечення оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності

2.1. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюється відповідно до вимог Закону, національних стандартів № 1 та № 4, а також Міжнародних стандартів оцінки майна (МСО 1 — 4), що являють собою узагальнення досвіду застосування національних стандартів фахової практичної діяльності економічно розвинених країн і містять конкретні рекомендації щодо методичних підходів до оцінки майна, майнових прав та постійно оновлюються. При цьому:

Стандарт МСО-1 встановлює "загальні принципи оцінки ринкової вартості" як розрахункового розміру грошової суми, за яким об'єкт оцінки може бути реалізований добровільним продавцем добровільному покупцю на дату оцінки (тісно пов'язаний з терміном корисного використання об'єкта оцінки).

Стандарт МСО-2 присвячений "базам оцінки, відмінним від ринкової вартості" та містить дефініції інших видів вартості — споживчої, інвестиційної, страхової, оподаткованої, залишкової, утилізаційної, ліквідаційної, спеціальної, а також справедливої, амортизаційної, переоціненої, перспективної віддачі, чистої реалізації та ефективної (які використовують щодо бухгалтерського обліку):

- споживчою вартістю об'єкта вважається його внесок у загальну вартість підприємства, чиєю власністю є даний об'єкт, без урахування чинників ефективного використання об'єкта або розміри грошової суми, що могла бути отримана від його продажу;
- інвестиційною — вартість об'єкта для конкретного інвестора з урахуванням визначених цілей інвестування як суб'єктивна категорія без врахування об'єктивно сформованих коригувань щодо ринку оцінюваного об'єкта;
- страховою — вартість власності, що зумовлена положеннями страхового поліса;
- оподаткованою — вартість, що фігурує в якості бази оподаткування та розраховується з урахуванням норм чинного податкового законодавства;
- утилізаційною — вартість власності, але тільки з урахуванням використаних у ній матеріалів, без додаткового ремонту й адаптації;
- ліквідаційною — вартість, за якою власність реалізується за будь-яких змушених для її власника обставин (змушеного чи термінового продажу);
- спеціальною — додаткова вартість конкретного об'єкта до його ринкової вартості, що обумовлена фізичному, функціональному, економічному або правовому зв'язку об'єкта оцінки з іншою, дуже цінною власністю;
- справедливою — вартість, що визначається сумою грошей, за яку може бути проданий об'єкт оцінки (або списана заборгованість) у результаті добровільної комерційної угоди між зацікавленими сторонами — власником та покупцем;
- амортизаційною — вартість придбання майна (інтелектуальної власності), за відрахуванням його розрахункової залишкової вартості;
- переоціненою — вартість, встановлена в результаті його повторної оцінки (переоцінки), здійсненої, як правило, кваліфікованим оцінювачем;
- вартістю перспективної віддачі — розрахунковий розмір надходжень, очікуваних від майбутнього використання об'єкта оцінки з урахуванням залишкової вартості його реалізації;
- вартістю чистої реалізації — розрахункова ціна продажу об'єкта за вирахуванням витрат на продаж й оформлення продажу;
- ефективною — вартість об'єкта з погляду його власника, що дорівнює більшій зі споживчої вартості об'єкта для даного власника та вартості

його реалізації.

Стандарт МСО-3 містить "рекомендації з оцінки вартості з метою фінансової звітності та суміжної документації" й запроваджує поняття вартості діючого підприємства (вартість бізнесу, вартість всіх матеріальних та нематеріальних активів підприємства за відрахуванням всіх пасивів), чистої балансової вартості основних (довгострокових) активів підприємства (чиста переоцінена вартість). Згідно з цим Стандартом під час оцінки вартості майна, майнових прав з метою фінансової звітності оцінювач повинен визначити чи є ці активи працюючими, надлишковими чи інвестиційними й здійснювати оцінку з урахуванням їх фактичного використання.

Стандарт МСО-4 встановлює "загальні принципи оцінки позикового забезпечення, застави та забезпечення боргових зобов'язань". Згідно з цим стандартом оцінювач здійснює оцінку ринкової вартості визначеного майна на замовлення кредитних установ та інших організацій, які займаються фінансуванням на підставі забезпечення таким майном.

3. Вимоги до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності з метою бухгалтерського обліку

3.1. За нормами бухгалтерського обліку все майно та майнові права, включаючи майнові права інтелектуальної власності мають відображатися в балансі підприємств як об'єкти нематеріальних активів суб'єкта господарювання. При цьому врахування вартості майнових прав інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів підприємства є одним із заходів, що спрямовані на збільшення прибутку підприємства шляхом застосування механізму повернення коштів, витрачених на створення чи придбання новітніх технологій, інших результатів інтелектуальної діяльності, та дозволяє:

- створювати відповідні фонди амортизаційних відрахувань;
- забезпечувати обґрунтоване регулювання цін на інноваційну продукцію підприємства шляхом одержання додаткових прибутків від передачі прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що належать підприємству, або від надання дозволів на використання таких об'єктів;
- виплачувати авторську винагороду без обмеження її розміру фондом заробітної плати з віднесенням таких витрат на статтю собівартості продукції "Інші витрати".

3.2. Врахування вартості майнових прав інтелектуальної власності як нематеріальних активів підприємства та відображення у бухгалтерському обліку операцій з такими об'єктами, здійснюється за умови документального підтвердження належності таких прав суб'єкту господарювання та оцінки їх вартості.

3.3. Правовою підставою належності об'єктів права інтелектуальної власності суб'єкту господарювання є наявність відповідних документів, які мають підтверджувати, що права підприємства на такі об'єкти одержані в установленому законом порядку. До таких документів відносяться:

- охоронні документи (патенти, свідоцтва);
- ліцензійні договори;
- свідоцтва про реєстрацію підприємства;
- акти чи протоколи про факт створення "ноу-хау";

- договори про передачу "ноу-хау";
- авторські та інші договори на використання творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних;
- статут підприємства, до статутного капіталу якого вноситься відповідний об'єкт;
- платіжні та митні документи; документи, що свідчать про правонаступництво;
- свідчення про спадщину тощо.

3.4. Бухгалтерський облік нематеріальних активів здійснюється відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", що затверджене наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.1999 № 750/4043 (далі — Положення), яке визначає методологічні засади формування у бухгалтерському обліку та розкриття у фінансовій звітності інформації про нематеріальні активи підприємств, організацій та інших юридичних осіб усіх форм власності (крім бюджетних установ).

Згідно з цим Положенням вартість майнових прав інтелектуальної власності відображають як нематеріальні активи в балансі підприємства, якщо існує імовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та його вартість може бути достовірно визначена.

3.5. Вартість майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, отримані в результаті розробки, відображають в балансі у складі нематеріальних активів, за умов, якщо підприємство має:

- намір, технічну можливість та ресурси для доведення об'єктів права інтелектуальної власності у склад нематеріальних активів до стану, у якому вони придатні для реалізації або використання;
- можливість отримання майбутніх економічних вигод від реалізації або використання об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів;
- інформацію для достовірного визначення витрат, пов'язаних з розробкою об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів.

3.6. Не визнаються нематеріальними активами, а підлягають відображенню у складі витрат того звітного періоду, в якому вони були здійснені:

- витрати на дослідження;
- витрати на створення, реорганізацію підприємства;
- витрати на переміщення підприємства або його частин;
- витрати на підготовку і перепідготовку кадрів;
- витрати на рекламу та просування продукції на ринку;
- витрати на підвищення ділової репутації підприємства (гудвіл);
- вартість видань;
- витрати на створення торгових марок (товарних знаків).

3.7. Придбані (створені) нематеріальні активи зараховуються на баланс підприємства за їх первісною вартістю, яка збільшується на суму витрат, пов'язаних з удосконаленням та підвищенням можливостей і строку використання цих активів.

3.8. Надходження та відображення майнових прав на будь-який об'єкт права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів підприємства мають бути підтверджені відповідними первинними документами з відомостями про:

- характеристику відповідного об'єкта права інтелектуальної власності;
- первісну вартість і норму зносу (амортизації) цього об'єкта;
- термін його корисного використання;
- підрозділ, в якому буде використовуватися цей об'єкт;
- підписи посадових осіб, які відповідають за використання об'єкта права інтелектуальної власності з доданням порядку його використання.

3.9. Нарахування зносу (амортизації) майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів здійснюється на підставі облікової політики підприємства (довгостроковий наказ) протягом строку їх корисного використання, що встановлюється підприємством самостійно при зарахуванні цього об'єкта на баланс (але не більше 20 років), за методом, який підприємство обирає самостійно, виходячи з умов отримання майбутніх економічних вигод. Якщо такі умови визначити неможливо, амортизацію нараховують із застосуванням прямолінійного методу згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби", що затверджене наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 №92 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 18.05.2000 за № 288/4509.

3.10. Визначення строку корисного використання будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів здійснюють, виходячи зі:

- строків корисного використання подібних активів;
- правових чи інших подібних обмежень щодо строків його використання;
- прогнозованого морального зносу та інших факторів.

4. Вимоги до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності під час створення нових підприємств

4.1. Внесення вартості майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу новоствореного підприємства (господарського товариства) здійснюється за згодою всіх його засновників в обмін на корпоративні права.

4.2. Врахування майнових прав інтелектуальної власності в статутних капіталах новостворених підприємств (господарських товариств) збільшує їх можливості щодо отримання банківських кредитів та інвестицій.

4.3. Вартість майнових прав інтелектуальної власності, яка є внеском до статутного капіталу новоствореного підприємства (господарського товариства) визначається як справедлива (ринкова) вартість.

5. Вимоги до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності під час приватизації

5.1. Оцінку вартості майнових прав інтелектуальної власності під час приватизації державного та комунального майна, а також господарських

товариств з державною часткою не менше 25% та під час створення підприємств з іноземними інвестиціями здійснюють на засадах експертної оцінки. Рішення про таку оцінку приймає комісія з приватизації (корпоратизації). Суб'єкт оціночної діяльності, який здійснюватиме експертну оцінку вартості майнових прав інтелектуальної власності у складі державного майна, відбирається на конкурсних засадах у порядку, встановленому Фондом державного майна України.

5.2. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності у складі державного майна здійснюється відповідно до нормативно-правових актів Фонду державного майна України, що регламентують діяльність у цій сфері та затверджені у встановленому законом порядку, а також Порядку експертної оцінки нематеріальних активів (далі — Порядок), що затверджений наказом Фонду державного майна та ГКНТ України від 27.07.1995 № 969/97 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10.08.1995 за № 292/828.

5.3. Відповідно до Порядку експертна оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів проводиться щодо об'єктів приватизації незалежно від галузі господарства, до якої вони належать, шляхом:

- визначення сучасної вартості відтворення об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, що взяті на облік в результаті інвентаризації на дату приватизації;
- капіталізації активів для визначення сумарної вартості об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, які не відображені в бухгалтерському балансі на дату приватизації;
- поєднання зазначених вище двох способів.

6. Вимоги до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності під час укладання інвестиційних договорів

6.1. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності з метою визначення величини інвестицій здійснюється з урахуванням ст. 9 Закону України "Про інвестиційну діяльність в Україні" стосовно визначення зобов'язань між суб'єктами інвестиційної діяльності, що не суперечить законодавству України, є виключною компетенцією цих суб'єктів.

6.2. Вартість іноземних інвестицій у вигляді майнових прав інтелектуальної власності у конвертованій валюті має бути підтверджена експертною оцінкою в Україні згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями.

7. Вимоги до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності під час укладання цивільно — правових угод

7.1. Оцінку вартості майнових прав інтелектуальної власності з метою їх передачі (купівлі-продажу) чи видачі дозволу (ліцензії) на їх використання на підставі цивільно-правового договору здійснюють за домовленістю сторін такого договору, кожна з яких може залучити до оцінки суб'єкта оціночної діяльності, який має відповідну кваліфікацію та діє відповідно до чинного законодавства України.

8. Технічні вказівки щодо застосування методичних підходів до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності

8.1. Під час оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності оцінювач, як правило, визначає їх ринкову (справедливу) вартість як розраховану на дату оцінки суму, за яку після належного маркетингу покупець готовий купити, а продавець готовий продати вартість майнових прав на підставі цивільно-правової угоди, під час якої кожна зі сторін діє компетентно, виважено і без примусу. Ринкова (справедлива) вартість визначається як найбільш вірогідна ціна, що може бути досягнута на даному сегменті ринку на дату оцінки, тобто як максимальна ціна, яку може одержати продавець та мінімальна ціна, яку може заплатити покупець.

8.2. Відповідно Міжнародним стандартам та мети оцінки оцінювач може також визначати споживчу, інвестиційну, страхову, ліквідаційну вартість, а також вартість відтворення чи заміщення тощо.

8.3. Відповідно до конкретної мети оцінки оцінювач вибирає вид вартості, що визначатиметься, та методологію (підходи та методи) оцінки.

8.4. Під час оцінки вартості майна майнових прав згідно з Національним стандартом № 1 використовують три основних підходи: витратний, прибутковий та ринковий, кожному з яких притаманні свої методи.

8.5. Під час вибору підходів та методів оцінки оцінювач керується вимогами Національного стандарту № 1, та наступними принципами:

- об'єктивність — використовувати лише об'єктивну інформацію;
- достовірність — використовувати лише інформацію з достовірних джерел та методи оцінки, що заслуговують на довіру як з теоретичної, так і з практичної точки зору;
- адекватність (відповідність) — використовувати підходи та методи, що відповідають запитам користувача;
- універсальність — використовувати переважно стандартні підходи;
- практичність — обрані підходи та методи мають бути ясні та відносно прості щодо їх використання;
- послідовність — обрані методи повинні послідовно використовуватися з року в рік і, таким чином, полегшувати процес оцінки;
- надійність — оцінка має бути обґрунтованою таким чином, щоб інші оцінювачі, використовуючи аналогічні підходи та методи, могли її відтворити;
- критерій грошових затрат — вигоди, що надають знання про вартість майнових прав інтелектуальної власності, мають перевищувати витрати на здійснення оцінки.

8.6. Методи оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності на підставі витратного підходу

8.6.1. Метод первісних витрат

8.6.1.1. Вартість майнових прав інтелектуальної власності, що визначається за методом первісних витрат базується на фактичних та відображених у бухгалтерській звітності підприємства витратах, що були здійснені під час створення (придбання) об'єкта оцінки. При цьому поточну вартість оцінюваної інтелектуальної власності визначають як суму всіх первісних витрат на створення (придбання) та доведення об'єкта оцінки до стану, при-

датного для використання із запланованою метою, за вирахуванням всіх видів зносу, до якої може бути доданий прибуток від можливого продажу (реверсія) об'єкта оцінки:

$$PV = \sum (pV_{in} - A_i) + Rev, \quad \text{де} \quad (1)$$

PV — поточна вартість об'єкта оцінки;
 $\sum pV_{in}$ — сума всіх витрат на створення (або придбання) та доведення об'єкта оцінки до стану, придатного для використання із запланованою метою на дату їх вчинення;
 $\sum A_i$ — сума всіх видів зносу об'єкта оцінки;
 Rev — реверсія.

8.6.1.2. Основними видами зносу інтелектуальної власності на відміну від матеріальних об'єктів, яким більш притаманні фізичний, функціональний та економічний зноси, є моральний та строковий зноси.

Моральний знос інтелектуальної власності обумовлюється появою на відповідному сегменті ринку нових, найбільш прогресивних об'єктів, аналогічної споживчої вартості.

Строковий знос визначається терміном корисного використання і (або) юридичними (строком дії охоронного документа) чи іншими обмеженнями (терміном дії ліцензійного договору).

8.6.1.3. Метод первісних витрат використовують, як правило, у випадках, коли витрати на створення (придбання) об'єкта оцінки та доведення його до стану, придатного для використання із запланованою метою, були здійснені недавно та не потребують корегування на дату оцінки з урахуванням часу їх здійснення. Якщо ж такі витрати здійснювалися давно, то вони потребують корегування на дату оцінки з урахуванням часу їх здійснення, зокрема шляхом індексації (*метод приведених витрат*). Для цього всі витрати попередніх періодів приводяться до дати оцінки за формулою:

$$\sum pV_i = \sum (pV_{in} \times K_i), \quad \text{де} \quad (2)$$

$\sum pV_{in}$ — конкретні витрати на створення (або придбання) та доведення об'єкта оцінки до стану, придатного для використання із запланованою метою на дату їх вчинення;
 K_i — коефіцієнти приведення, що враховують зміну вартості грошей у часі та інфляцію за період з дати вчинення витрат до дати оцінки.
 $i = 1, 2, \dots, t$ — період оцінки, рік.

8.6.1.4. Індексацію здійснюють за індексами споживчих цін за всіма елементами витрат, а за відсутності доступної та достовірної інформації про такі індекси використовують індекси зміни цін у відповідних галузях промисловості чи інших відповідних індексів.

8.6.2. Метод вартості заміщення

Під час оцінки вартості інтелектуальної власності за методом вартості заміщення використовують принцип заміщення, відповідно до якого максимальна вартість інтелектуальної власності визначається як мінімальна ціна, яку необхідно заплатити за об'єкт аналогічної споживчої вартості, тобто об'єкт, еквівалентний об'єкту оцінки за своїми функціональними можливостями та варіантом використання.

8.6.3. Метод вартості відтворення

Використання методу вартості відтворення передбачає визначення поточної вартості витрат на створення нової точної копії такого ж самого об'єкта, як і об'єкт оцінки в цінах на дату оцінки до вирахування всіх видів зносу. Відтворена вартість майнових прав інтелектуальної власності визначається як сума всіх витрат, необхідних для створення об'єкта права інтелектуальної власності, що ідентичний об'єкту оцінки, в цінах на дату оцінки. Метод вартості відтворення найбільш прийнятний для оцінки унікальних об'єктів.

Алгоритм оцінки за витратним підходом виглядає так:



8.7. Методи оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності на підставі порівняльного (ринкового) підходу

Порівняльний (ринковий) підхід до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на врахуванні принципів заміщення та попиту й пропонування, згідно з якими "розумний" покупець, володіючи певною інформацією про об'єкт придбання, ніколи не заплатить за нього суму більшу, ніж коштує інший об'єкт, що має такі ж самі споживчі якості.

Ринкова (справедлива) вартість майнових прав інтелектуальної власності за порівняльним підходом становить величину, що зумовлена відмінностями між об'єктом оцінки та його найбільш близьким об'єктом — аналогом і яку на дату оцінки в змозі заплатити потенційний покупець. Для визначення ринкової вартості оцінювач, як правило, аналізує та здійснює порівняльний аналіз об'єкта оцінки з даними реальними, недавніми за часом укладання ринкових угод, з аналогічними за своїми споживчими якостями об'єктами.

Застосування порівняльного (ринкового) підходу до оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності передбачає використання показників ринкової привабливості об'єкта оцінки, що зумовлені прагненням до монополії на певному сегменті ринку, шляхом використання методу порівняльного аналізу продажів.

8.7.1. Метод порівняльного аналізу продажів

8.7.1.1. За методом порівняльного аналізу продажів оцінку вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюють шляхом порівняння і аналізу об'єкта оцінки з аналогічними за своїми властивостями, призначенням та корисністю об'єктами (об'єктами-аналогами), що були продані (або запропоновані до продажу) у порівняний період на відповідному сегменті ринку, а також цін продажу чи пропонування до продажу об'єктів-аналогів. При цьому під корисністю об'єкта оцінки слід розуміти здатність об'єкта права інтелектуальної власності задовольняти потреби його власника чи користувача протягом певного часу.

8.7.1.2. Основною умовою застосування порівняльного підходу є вміння оцінити вартість об'єкта оцінки шляхом корегування вартості об'єктів-аналогів відповідно до їх характеристик, що відмінні від об'єкта оцінки.

8.7.1.3. Для застосування методу порівняльного аналізу продажів щодо оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності необхідно:

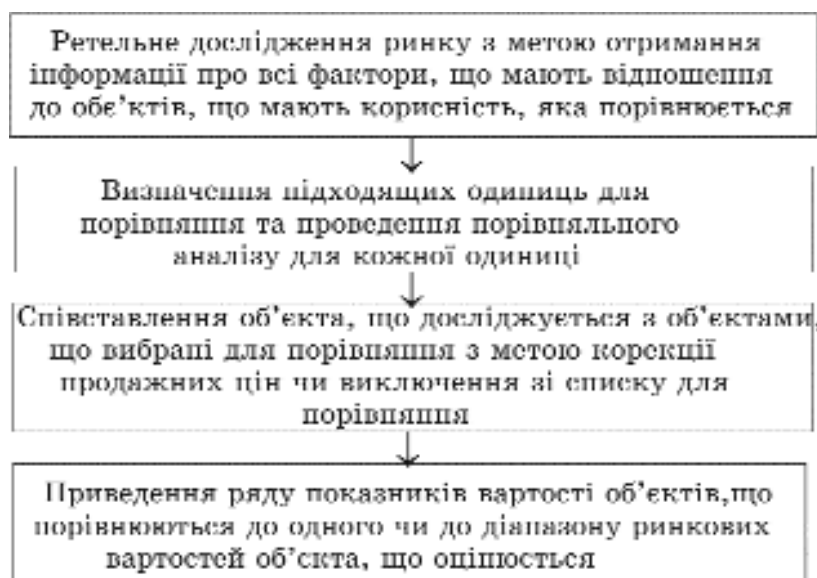
- виявити недавні за часом договори про передачу (купівлю-продаж) об'єктів-аналогів або пропонування таких об'єктів на відповідному сегменті ринку та інформацію про їх вартість;
- вибрати одиниці співставлення та здійснити порівняльний аналіз об'єкта оцінки з об'єктами-аналогами за кожною з таких одиниць;
- визначити ринкову вартість об'єкта оцінки шляхом корегування вартості найближчого об'єкта-аналога з урахуванням відмінних характеристик об'єкта оцінки від об'єкта-аналога.

8.7.1.4. Визначення вартості майнових прав інтелектуальної власності методом порівняльного аналізу продажів складається з таких етапів:

- a) Збір та аналіз правових, фінансових, технічних та інших даних про об'єкт оцінки, а саме інформацію про: власника об'єкта оцінки; правовий статус (вид, форма правової охорони тощо) об'єкта оцінки; середовище його безпосереднього оточення, що впливає на його вартість; складові об'єкта оцінки, вартість яких потребує визначення в ході оцінки; стан ринку (маркетинг) щодо об'єкта оцінки тощо.
- b) Аналіз основних форм і можливих варіантів використання об'єкта оцінки.
- c) Збір та аналіз інформації про угоди купівлі-продажу (пропонування) об'єктів-аналогів, що мали місце на відповідному сегменті ринку, та умови таких угод.
- d) Збір та аналіз інформації, необхідної для оцінки вартості складових частин об'єкта оцінки.
- e) Збір та аналіз інформації про фактичні витрати на створення (придбання) складових, які подібні за своїми споживчими якостями складовим об'єкта оцінки.
- f) Збір інформації, що необхідна для визначення зносу (амортизації) об'єкта оцінки.
- g) Збір та аналіз інформації про економічні характеристики об'єкта оцінки, зокрема відомостей про прибутки (фактичні та прогнозовані), що одержані та можуть бути одержані від використання порівняних об'єктів.

- h) Збір та аналіз інформації, необхідної для визначення норми капіталізації (коефіцієнта дисконтування), щодо розрахункових періодів оцінки.

Алгоритм методу порівняння продаж виглядає так:



8.7.1.5. Порівняльний (ринковий) підхід застосовують за умови наявності щодо відповідного сегменту ринку достатньої та достовірної інформації про:

- недавні за часом факти передачі (купівлі-продажу) чи пропонування для продажу об'єктів-аналогів або видачі дозволів (ліцензій) на їх використання чи пропонування для продажу таких об'єктів;
- умови подібних угод щодо передачі (купівлі-продажу) об'єктів-аналогів чи ліцензійних договорів на їх використання, зокрема їх вартість, або відомостей про запропоновані ціни щодо подібних об'єктів.

При цьому інформація щодо об'єктів-аналогів має відповідати таким критеріям:

- умови угод передачі (купівлі-продажу) об'єктів-аналогів чи ліцензійних договорів на їх використання або умови пропонування щодо укладення таких угод не відрізняються від умов, що висуваються для визначення ринкової вартості;
- фактори, що визначали формування цін продажу чи пропонування для продажу на відповідному сегменті ринку, на дату оцінки істотно не змінилися або зміни, що відбулися, можна врахувати;
- передача (купівлі-продажу) об'єктів-аналогів здійснювалася з дотриманням типових умов оплати.

8.8. Методи оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності на підставі дохідного підходу

Дохідний (прибутковий) підхід виходить з уявлення, що вартість майнових прав інтелектуальної власності у грошовому еквіваленті можна ототож-

нити з капіталом (інвестицією) визначених розмірів, який за умови ефективного використання спроможний "генерувати" додаткові прибутки. Тобто дохідний підхід виходить з причинного зв'язку між функціональними, фізичними, технічними, економічними та іншими властивостями майнових прав інтелектуальної власності та показниками ефективності його використання — економічного ефекту, прибутку підприємства, рентабельності тощо та базується на принципах найбільш ефективного використання і очікування.

Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності за дохідним підходом заснована на переведенні майбутніх вигод (прибутків) підприємства від використання об'єкта оцінки у сьогоденну вартість. При цьому вартість таких об'єктів визначається як поточна вартість очікуваних майбутніх чистих (від впливу зміни балансової вартості основних фондів підприємства, обсягу використаних оборотних активів, зносу нематеріальних активів тощо) прибутків підприємства, що обумовлені найбільш ефективним використанням об'єкта оцінки з урахуванням можливого доходу від його перепродажу (реверсії).

Методи дохідного підходу поділяють на дві групи:

а) Методи "переваги у прибутках", коли під час оцінки визначають:

- переваги у прибутках підприємства, яке використовує у виробництві об'єкт оцінки, порівняно з прибутками підприємств, які виробляють аналогічну продукцію без використання такого об'єкта,
- переваги у прибутках підприємства, яке використовує у виробництві об'єкт оцінки, порівняно з його прибутками без такого використання.

Основними методами цієї групи є:

- 1) методи капіталізації (прямої чи непрямої) прибутків, що відображають послідовність отримання прибутків, їх зміну і
- 2) відповідну норму віддачі.

Методи, що використовують "*переваги у витратах*", коли під час оцінки визначають:

- прибутки, що пов'язані зі зменшенням витрат на виробництво та реалізацію продукції з використанням об'єкта оцінки порівняно з витратами на виробництво і реалізацію продукції без такого використання.

Основними методами цієї групи є:

- 1) метод звільнення від роялті та
- 2) метод виграшу в собівартості.

Існують інші методи (метод ринкових мультиплікаторів, методи оцінки брендів, методи, засновані на гібридному базисі тощо), які за принципами використання не суперечать Закону та застосовуються для оцінки певних видів майнових прав інтелектуальної власності.

Остаточний вибір методів оцінки при цьому залежить від наявності інформації щодо (прогнозованих) прибутків, що очікуються від використання об'єкта оцінки, стабільності їх отримання, мети оцінки, а також виду вартості, що підлягає визначенню. Інформаційними джерелами для застосування дохідного підходу є відомості про фактичні і (або) прибутки, що очікуються від використання оцінюваних майнових прав інтелектуальної власності або подібних майнових прав, і витрати, що пов'язані з таким використанням.

8.8.1. Метод прямої капіталізації прибутків

8.8.1.1. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності за методом прямої капіталізації прибутків здійснюється шляхом переведення майбутніх прибутків підприємства від використання об'єкта оцінки у його вартість.

8.8.1.2. Метод прямої капіталізації прибутків використовують під час оцінки вартості об'єктів, які функціонують протягом досить тривалого терміну та приносять прибутки, які є більш менш стабільними (з постійними темами зростання) або такі, що добре прогнозуються.

8.8.1.3. Поточна вартість об'єкта оцінки в цьому випадку визначається шляхом ділення щорічного прибутку, який отримують від комерційного використання об'єкта оцінки на коефіцієнт (ставку) капіталізації:

$$PV = \sum CF_i / K_i \quad \text{де} \quad (3)$$

PV — поточна вартість об'єкта оцінки;

CF_i — чистий грошовий потік щорічного доходу, що очікується від використання об'єкта оцінки;

K_i — коефіцієнт (ставка) капіталізації;

$i = 1, 2, \dots, t$ — період оцінки, рік.

8.8.1.4. Вибір величини ставки капіталізації залежить від стабільності майбутніх прибутків від використання об'єкта оцінки. Найбільш стабільному приросту прибутку відповідає більш низька ставка капіталізації, а при нестабільних прибутках ставка капіталізації збільшується.

8.8.1.5. Ставка капіталізації може бути визначена через коефіцієнт (ставку) дисконту шляхом вирахування від нього величини, що відповідає довгостроковим середньорічним темпам зростання прибутку (чистих грошових потоків), що очікується від використання об'єкта оцінки. Якщо ставка дисконту відома, ставку капіталізації визначають за формулою:

$$K = I - g, \quad \text{де}$$

K — ставка капіталізації;

I — ставка дисконту;

g — величина, що відповідає довгостроковим середньорічним темпам зростання прибутку (чистих грошових потоків).

8.8.1.6. Якщо ставку капіталізації визначити неможливо, метод прямої капіталізації використовувати не можна взагалі.

8.8.2. Метод непрямої капіталізації (дисконтування) прибутків

8.8.2.1. Метод непрямої капіталізації (дисконтування) прибутків виходить з уявлення, що "сьогоднішній долар коштує більш, ніж завтрашній" та "безризиковий долар коштує більше, ніж ризиковий" та базується на ретельному аналізі прибутків, що "генеруються" об'єктом оцінки протягом розрахункового періоду. Поточна вартість майнових прав інтелектуальної власності за цим методом визначається за формулою:

$$PV = \sum CF_i \times \Phi_i \quad \text{де} \quad (4)$$

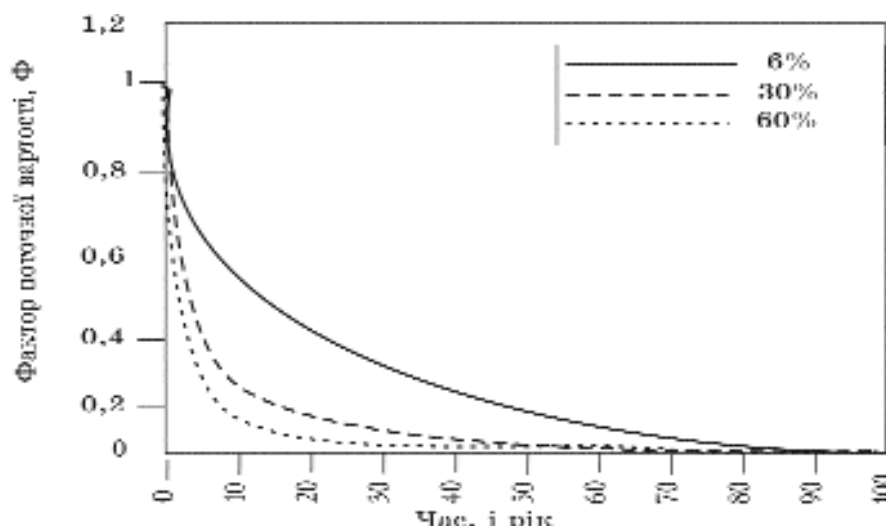
- поточна вартість об'єкта оцінки;
- щорічні майбутні чисті грошові потоки доходів, що очікуються від використання об'єкта оцінки;
- фактор поточної вартості;
- $i = 1, 2, \dots, t$ — період оцінки, рік.

8.8.2.2. Фактор поточної вартості для різних ставок дисконту змінюється у часі неоднаково (Мал. 1) та розраховується за формулою:

$$\Phi_i = \frac{1}{(1 + I)^i} \quad \text{де} \quad (5)$$

I — ставка дисконту.

З огляду на формули (4) та (5) поточну вартість майнових прав інтелектуальної власності за методом непрямої капіталізації (дисконтування) прибутків визначають за формулою:



Мал. 1 Зміна фактора поточної вартості грошей у часі для різних ставок дисконту, I

$$PV = \sum \frac{CF_i}{(1+I)^i} \quad (6)$$

Чим більше сума ризиків, тим більшу крутизну має крива фактора поточної вартості i , відповідно, тим більше значення (I) , менше можливість одержання доходу за час, що аналізується, та менше величина поточної вартості оцінюваної інтелектуальної власності.

8.8.2.3. Найбільш вузьким місцем цього методу є визначення ставки дисконту. Найбільш поширеним та загальноприйнятим методом визначення ставки дисконту є метод кумулятивної побудови, згідно з яким ставка дисконту являє собою підсумок премій за ризик, що зумовлені різними чинниками. Ідея цього методу полягає в тому, що ставка дисконту обчислюється шляхом встановлення безризикової ставки, визначення видів ризику

підприємства, пов'язаного з одержанням майбутніх доходів, їх оцінки та послідовний підсумок одержаних результатів. Безперечно, що на безризикові капіталовкладення ставка дисконту є мінімальною, а на висоризикові - максимальною.

8.8.2.4. Основними видами ризику є:

• розмір підприємства	0 — 5%;
• якість менеджменту	0 — 5%;
• структура капіталу	0 — 5%;
• територіальна та виробнича диверсифікованість	0 — 5%;
• диверсифікованість клієнтури	0 — 5%;
• стабільність та ступінь вірогідності отримання прибутків	0 — 5%;
• інші можливі ризики	0 — 5%.

В Україні за початкову ставку дисконту рекомендовано брати ставку з депозитними вкладами юридичних осіб найбільш надійних банків, що поєднує в собі безризикову ставку та премію за ризик інвестування в економіку України.

8.8.2.5. Метод дисконтування чистих грошових потоків найбільш прийнятний щодо нестабільних в часі грошових потоків та потребує великого масиву інформації про доходи, які очікуються від використання оцінюваної інтелектуальної власності та видатки, пов'язані з таким використанням.

Алгоритм методів капіталізації прибутків виглядає так:



8.8.3. Метод роялті (звільнення від роялті)

8.8.3.1. Суть методу роялті (звільнення від роялті) полягає у припущенні, що об'єкт інтелектуальної власності, що використовується на підприємстві, нібито йому не належить, а кошти, які підприємство мало б сплатити як винагороду власникам майнових прав інтелектуальної власності у вигляді роялті, залишаються на підприємстві (зменшення можливих витрат) та розглядаються як "генерований" нею прибуток.

8.8.3.2. Поточна вартість грошових потоків прибутків, що сформована на основі додаткових прибутків (несплачених роялті), які "генеруються" майновими правами інтелектуальної власності, визначається як поточна вартість гіпотетичної ліцензії на використання об'єкта оцінки за формулою:

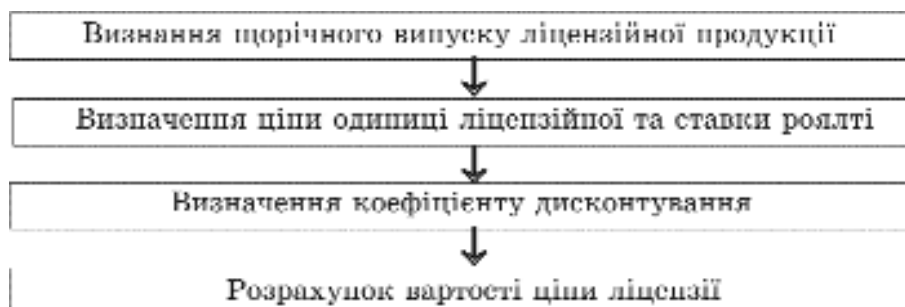
$$PV = \sum \frac{CF_{Ri}}{(1+I)^i} - \sum R \times V_i \times \frac{R_i}{(1+I)^i}, \quad \text{де} \quad (7)$$

- PV — поточна вартість об'єкта оцінки;
 CF_{Ri} — прогнозовані чисті грошові потоки роялті у вигляді відсотку прибутку від виробництва та реалізації ліцензійної продукції за гіпотетичною ліцензійною угодою;
 P_i — ціна одиниці ліцензійної продукції за гіпотетичною ліцензійною угодою;
 V_i — щорічний обсяг виробництва ліцензійної продукції;
 R_i — ставка роялті;
 I_i — ставка дисконту, частка одиниці.
 $i = 1, 2, \dots, t$ — період оцінки, рік.

8.8.3.3. Ставку роялті визначають на підставі інформації про середньостатистичні галузеві ставки роялті, а також про наявність та обсяг правової охорони об'єкта оцінки; обсяг прав і документації, а також комерційні таємниці, що нібито передаються за гіпотетичною ліцензійною угодою; економічну ефективність виробництва за гіпотетичною ліцензійною угодою та реалізацію відповідної ліцензійної продукції; кон'юнктуру відповідного сегменту ринку; наявність конкурентних пропозицій тощо.

8.8.3.4. Метод роялті (звільнення від роялті) використовують за умов наявності інформації про угоди з подібними активами, або про ставки роялті у галузі дослідження.

Алгоритм застосування методу звільнення від роялті виглядає так:



8.8.4. Метод виграшу в собівартості

8.8.4.1. В основу методу виграшу у собівартості для оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності покладено облік економії витрат, що можуть бути асоційовані із застосуванням об'єкта оцінки.

8.8.4.2. Застосування методу виграшу у собівартості передбачає визначення величини виграшу в собівартості за період корисного використання об'єкта оцінки, тобто за період, коли він ще знижує собівартість.

8.8.4.3. Поточна вартість майнових прав інтелектуальної власності за методом виграшу у собівартості визначається шляхом капіталізації суми економії в собівартості за період корисного використання об'єкта оцінки.

8.9. Узгодження результатів

8.9.1. Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності здійснюється, якщо це можливо і доцільно, із застосуванням всіх трьох методичних підходів до оцінки майна або різних методів одного методичного підходу. При цьому результати оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності, отримані за допомогою різних методів можуть суттєво відрізнятися один від одного.

8.9.2. Остаточне узгодження отриманих величин здійснюється за формулою:

$$PV = \sum_{k=1}^n PV_k \times h_k, \quad \text{де} \quad (8)$$

$$\sum_{k=1}^n h_k = 1$$

PV — остаточна величина ринкової вартості інтелектуальної власності;

PV_k — величина ринкової вартості інтелектуальної власності, отримана

за k — тим застосованим методом оцінки;

h_k — ваговий коефіцієнт k — того методу оцінки, визначений експертним шляхом;

$k = 1, 2, \dots, n$ — номер застосованого методу оцінки.

Дроб'язко В.

Міжнародна охорона авторського права і суміжних прав

С. 3 — 11

Автор розглядає питання міжнародно-правового визнання охорони авторських і суміжних прав на основі багатосторонніх конвенцій і договорів, що були укладені між державами ще наприкінці XIX століття. Також досліджується характерність тенденцій, що відображаються у нормах більш пізніх конвенцій та їх вплив на законодавство договірних держав.

Ковальський В.

Захист права інтелектуальної власності. Проблема контрафакту

С. 12 — 18

Автор у статті досліджує дуже важливу тему — значення кримінального права у соціальному контексті, й зокрема охорона кримінально-правовими засобами права інтелектуальної власності, що включає не тільки кримінально-правові норми, а й їх функціонування. Також у статті, висвітлюється питання соціальної сутності кримінально-правової боротьби з контрафактом, що торкається також уявлень про справедливість, рівність громадян перед судом та законом, інших результатів застосування кримінально-правових та пов'язаних з ними засобів.

Бочарова Н.

"Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності: аргументи

"pro" і "contra" у сучасних міжнародних дискусіях"

С. 19 — 34

Тема статті автора актуальна в науковому і практичному відношеннях, оскільки висвітлює важливу сучасну проблему судової спеціалізації і судової експертизи у справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Проаналізований матеріал, дозволяє простежити стан теоретичного обговорення проблеми спеціалізованих судів на міжнародному рівні, виявити аргументи "за" і "проти" судової спеціалізації.

Філіновських О.

Загальні і спеціальні норми щодо охорони прав на комп'ютерні програми

С. 35 — 40

В статті поставлене традиційне питання: як співвідносяться загальний закон — Цивільний кодекс України і спеціальний закон - Закон України "Про авторське право і суміжні права"? Вивчення якого відбувалося під тим кутом зору, що термін "спеціальний" закон розглядається не як сам по собі закон, а як норми права (статті).

Сулейманова А

Механізми захисту прав кредиторів при тривалому невиконанні законного рішення суду, протягом банкрутства державних підприємств, відповідно Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ч.1 ст.6)

С. 41 — 48

Автор статті детально досліджує можливість залучення прецедентної практики суду, як механізм захисту прав осіб, в ситуації, коли джерелом порушення таких прав є саме чинне законодавство України. Також, розглядається питання як, через використання, зокрема статей Конвенції, можливо захистити права, дієвих інструментів захисту яких в Україні не має.

Атаманова Ю.

Державна інноваційна політика: проблеми правового визначення та законодавчого закріплення

С. 49 — 59

У своїй статті автор досліджує питання визначення напрямків діяльності держави при реалізації інноваційної функції для розкриття змісту державної інноваційної політики, встановлення предмета та принципів останньої, і на підставі отриманих результатів автором надається комплексна дефініцію терміна "державна інноваційна політика".

Орлюк О.

Венчурне фінансування: світова практика та вітчизняні реалії

С. 60 — 67

Автором статті досліджується питання формування і розвиток національних венчурних систем, які є однією з основних компонентів інноваційної інфраструктури і засновуються на венчурному капіталі, і що виступають ключовими позиціями у процесі забезпечення інноваційного шляху розвитку ринкових економік.

Бутнік-Сіверський О.

Інноватика та інтелектуальна економіка (теоретико-методичний аспект)

1 частина

С. 68 — 81

В статті виділені ознаки, властиві економіці знань, обґрунтовано становлення науки інноватики та її складових, до яких віднесено інтелектуальну власність як засіб реалізації економічних інтересів, та інтелектуальну економіку як галузь знань, пов'язану з інтелектуальним капіталом. Наведена концепція дуалізму інноватики та її складових, виділено напрями розвитку інноватики й економіки інтелектуальної власності з позиції теорії та методології наукового пізнання.



**Тематичний показник статей і матеріалів,
надрукованих у журналі 2007-го року**

№, стор

Захист прав

<i>Ю. Капица</i>	Проблемы реализации прав интеллектуальной собственности в Украине 1, 3
<i>О. Штефан</i>	Дещо до колізійної неузгодженості положень ЦК України з іншими нормативно-правовими актами у сфері авторського права 1, 13
<i>О. Дорошенко</i>	Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності 1, 20
<i>Л. Романадзе</i>	Європейський досвід застосування деяких способів захисту прав на торговельні марки 1, 29
<i>О. Крижний</i>	Актуальні питання предмета злочину, передбаченого ст. 229 КК України 1, 42
<i>С. Чікін, І. Верба, А. Бєляєва</i>	Право попереднього користувача щодо винаходів та корисних моделей — технічні аспекти 1, 47
<i>І. Рудченко</i>	Правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, створених при виконанні трудового договору 1, 54
<i>О. Шкудун</i>	Проблемні аспекти здійснення діяльності компаній, торгові марки яких зареєстровані за міжнародною процедурою 3, 38
<i>В. Мізарас</i>	Компенсаторные правовые последствия нарушения неимущественных субъективных прав 3, 42
<i>О. Буров, Д. Бурова</i>	Навколо патентування комп'ютерних

	програми: боротьба продовжується, правові кордони зникають 4, 12
<i>І. Петренко</i>	Щодо порушення права на комерційну таємницю 4, 18
<i>О. Брель</i>	Електронний документообіг: організаційно-правові проблеми застосування 4, 26
<i>В. Ковальський</i>	Кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності. Загальні питання 5, 12
<i>І. Полуєтков</i>	Засоби індивідуалізації в мережі Інтернет: питання меж здійснення прав 5, 24
<i>А. Шабалін</i>	Застосування судового наказу у справах, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності 5, 33
<i>В. Ковальський</i>	Захист права інтелектуальної власності. Проблема контрафакту 6, 12
<i>Н. Бочарова</i>	Специализированные суды по вопросам интеллектуальной собственности. Аргументы "PRO" и "KONTRA" в современных международных дискуссиях 6, 19
<i>О. Філіновських</i>	Загальні і спеціальні норми щодо охорони прав на комп'ютерні програми 6, 35

Авторське право

<i>О. Штефан</i>	Деякі аспекти охорони прав на твори образотворчого та ужиткового мистецтва 2, 27
<i>Є Греков</i>	Проектна документація як об'єктивна форма втілення творів архітектури 2, 32
<i>О. Штефан</i>	Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом 3, 3
<i>А. Грищенко</i>	Теоретичні та практичні проблеми використання майнових прав на



	об'єкти авторського та суміжних прав в якості предмета застави	4, 36
<i>В. Дроб'язко</i>	Міжнародна охорона авторського права і суміжних прав	5, 3, 6, 3

Патентне право

<i>Б. Прахов</i>	Стимулювання винахідництва в аспекті відносин між робітником і роботодавцем	3, 10
<i>Т. Васьковська</i>	Охороноздатність промислового зразка	3, 17
<i>Г. Закорецька</i>	До удосконалення цивільного законодавства про право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію	3, 23

Право промислової власності

<i>Б. Прахов</i>	Патентно-правовое обеспечение коммерческой деятельности	5, 39
------------------	--	-------

Товарні знаки

<i>Т. Демченко</i>	Проблематика визначення недобросовісності заявника при подачі заявки на реєстрацію товарного знака	2, 3
<i>Ю. Капіца</i>	Судовий захист прав на торговельні марки в Європейському союзі	2, 14
<i>Т. Коваленко</i>	Товарний знак чи бренд	2, 23

Право та інновації

<i>О. Сімсон</i>	Ідеї і бренди як інновації в бізнесі	1, 65
<i>В. Першин</i>	Кредитно-інвестиційне забезпечення банками і страховими компаніями інноваційних проектів	1, 74
<i>В. Нежиборець, С. Ревуцький</i>	Теоретичні та практичні	

	передумови довгострокового і середньострокового інноваційного прогнозування в економіці України	2, 40
<i>С. Федчук</i>	Стан та перспективи підтримки діяльності інноваційних структур шляхом здійснення видатків з публічних фондів коштів	4, 49
<i>В. Нежиборець</i>	Інноваційна інфраструктура: проблеми, перспективи, рішення	5, 60
<i>В. Бєлєвцева</i>	Принципи функціонування та удосконалення державного управління у сфері інноваційної системи в Україні	5, 70
<i>С. Ревуцький</i>	Негативна практика щодо порушення та невиконання основних полжень при реалізації законодавства про науково-технологічну та інноваційну діяльність в Україні	5, 79
<i>Ю. Атаманова</i>	Державна інноваційна політика: проблеми правового визначення та законодавчого закріплення	6, 49
<i>О. Орлюк</i>	Венчурне фінансування: світова практика та вітчизняні реалії	6, 60
<i>О. Бутнік-Сіверський</i>	Інноватика та інтелектуальна економіка (теоретико-методичний аспект) 1 частина	6, 68

Договорні відносини

<i>І Рудченко</i>	Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності	2, 53
-------------------	---	-------

Міжнародно-правові аспекти

<i>З. Мамон</i>	Змішаний арбітраж в контексті співвідношення міжнародного публічного і міжнародного комерційного арбітражів. Арбітражний механізм ICSID	4, 30
-----------------	---	-------



- Л. Козлюк* Деякі питання гармонізації охорони
суміжних прав у контексті
Європейської інтеграції 5, 53

Науковий погляд

- В. Титич* Негативний вплив на економічні
процеси в Україні недосконалих
норм законодавства про
неспроможність та банкрутство 4, 41
- О. Штефан* Співвідношення права інтелектуальної
власності та права власності 5, 45

Судова експертиза

- Н. Іващенко* Виявлення та аналіз особливостей
судової експертизи об'єктів
інтелектуальної власності 2, 47
- І. Земцова* Спеціальні знання та внутрішнє
переконавання експерта при
проведенні судової експертизи 3, 31

Судова практика

- Оглядовий лист Вищого господарського суду
України № 01-8/78 від 14.02.2007 р.
“Про практику застосування господарськими судами
законодавства про захист прав на винахід, корисну
модель, промисловий зразок та прав на
раціоналізаторську пропозицію 1, 85
- А. Сулейманова* Механізми захисту прав кредиторів при
тривалому невиконанні законного
рішення суду, протягом банкрутства
державних підприємств, відповідно
Конвенції про захист прав людини
та основних свобод (ч.1. ст. 6) 6, 49

Дискусії та обговорення

- Методика оцінки вартості майнових прав
інтелектуальної власності 6, 82

Офіційно

Постанова Верховної Ради України
Про рекомендації парламентських слухань
“Захист прав інтелектуальної власності в Україні:
проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування” 4, 59

Постанова Верховної Ради України
Про рекомендації парламентських слухань
на тему: “Національна інноваційна система
України: проблеми формування та реалізації” 4, 80

Рецензії

Рецензія на навчальний посібник
Ю. Бошицького “Право інтелектуальної
власності” 4, 98

До відома

Від наукової ідеї до конкурентоздатної
продукції (матеріали круглого столу) 3, 56
Оголошення про прийом до аспірантури 4, 101

Цікаво знати

300000 фунтів за чужий слоган 1, 19
Закон США про протидію ослабленню
товарних знаків 1, 64
Джерело води “перенесли” до Росії з Грузії 2, 26
Історія зубної щітки 2, 52
Відповідальність за безкоштовну музику 2, 61
Незвичайні кросівки 3, 17
Бельгійське пиво-”Шампанське” 3, 30
Запатентовано голосовий пошук 3, 41
Від реклами не сховаєшся 4, 11
Футболка для туристів 4, 29
Займатись йогою це справа не для американців 4, 48
REEBOK проти NIKE 5, 23
Історія кульковий ручки 5, 32
Щоб не заснути за кермом 5, 44
Печатка в стародавньому світі 5, 52
Бренд “Пошехонський сир” повернеться до
рідного міста 5, 59
Створено надійний засіб від храпу 5, 69
Автор роману — комп’ютер — 6, 11



Наукова рада журналу:

Врублевський В.К., Демченко С.Ф., Довгерт А.С., Кузнєцова Н.С., Майданик Р.А., Малишева Н.Р., Пасенюк О.М., Патон Б.Є., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Сташис В.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія журналу:

Орлюк О.П. (голова редакційної колегії), Андрощук Г.О., Бутнік-Сіверський О.Б., Грошевий Ю.М., Дорошенко О.Ф. (заступник голови редакційної колегії), Дроб'язко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К., Копиленко О.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Міроненко Н.М., Москаленко В.С., Нежиборець В.І., Панов М.І., Петришин О.В., Підпалов Л.В., Пічкур О.В., Святоцький О.Д., Семчик В.І., Сегай М.Я., Сидоров І.Ф., Солощук М.М., Теплюк М.О., Тихий В.П., Худолій Б.М.

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

**Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Академії правових наук України**

Свідоцтво про державну реєстрацію:

Серія КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

До уваги авторів та читачів

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

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

Авторів просимо разом із 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.

Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу “Теорія і практика інтелектуальної власності”, можливе лише за згодою редакції.

Адреса редакції: 03680, м. Київ-150, вул. Боженка, 11, корп. 4

Тел.: 228-21-36, 228-22-16

www.iv.org.ua

Тел/факс: 200-08-76

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Коректор — Л. Цикаленко

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 8 від 28.11.2007 р.

Здано до набору 20.10.07. Підписано до друку 28.11.07 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 53

Надруковано з оригінал-макета в ТОВ “Лазурит-Поліграф”, тел/факс (044) 417-21-70

04080.м. Київ, вул. Костянтинівська, 73