ФИНАНСОВАЯ АКАДЕМИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На правах рукописи

ББК 65.011.221

65.422.5-86

Шаранова Наталья Александровна

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

08.00.01 - Политическая экономия

Диссертация

на соискание ученой степени

кандидата экономических наук

Научный руководитель

доктор экономических наук,

профессор

Семенкова Т.Г.

Москва

2000

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ 12

1. Определение понятия интеллектуальной собственности 12

1.1. Результаты интеллектуальной деятельности как объект экономических отношений 12

1.2. Система отношений интеллектуальной собственности и их классификация 18

1.3. Ретроспективный анализ становления и развития системы интеллектуальной собственности 27

2. Интеллектуальная собственность: единство формы и содержания 34

2.1. Содержание отношений интеллектуальной собственности 34

2.2. Интеллектуальная собственность: неоинституциональный подход 45

3. Роль интеллектуальной собственности в экономической деятельности 74

ГЛАВА II. ОСОБЕННОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ 82

1. Сущность и формы коммерциализации интеллектуальной собственности 82

2. Особенности ценообразования на рынке интеллектуальной

собственности 114

3. Формирование цены на объекты интеллектуальной собственности в зависимости от формы коммерциализации 131

3.1. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при купле-продаже или лицензировании 131

3.2. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при корпоративных трансакциях 147

3.3. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при принудительном лицензировании 154

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 163

Перечень нормативных правовых актов 171

Библиографический список 174

Приложение № 1 181

Приложение № 2 182

Приложение № 3 187

Приложение № 4 196

Приложение № 5 198

Приложение № 6 202

# ВВЕДЕНИЕ

Проблема совершенствования механизма коммерческой реализации интеллектуальной собственности относится к числу наиболее важных теоретических и практических аспектов экономического развития. Потенциал экономического роста любой страны напрямую зависит от уровня развития науки и техники. Без каких-либо элементов изобретательства и новаторства невозможен был бы технический прогресс и развитие производительных сил. В последнее время с углублением инновационных процессов и повышением уровня информатизации общества значимость интеллектуальной составляющей производственных ресурсов существенно возрастает. Ввиду этого особую актуальность приобретает вопрос наиболее эффективного использования и реализации научно-технических достижений, что непосредственно связано с развитием рынка интеллектуальной собственности, обеспечивающего действенный механизм реализации научно-технических достижений в форме интеллектуальной собственности.

Рассматриваемая проблема приобретает исключительную важность в условиях современной российской экономики. С одной стороны, осознанной необходимостью является модернизация и усовершенствование технологической базы отечественной промышленности, то есть растет потребность в эффективных технологиях и нововведениях. С другой стороны, российский рынок интеллектуальной собственности находится в стадии становления, и его механизмы еще в недостаточной мере способствуют эффективному распределению нематериальных ресурсов. Совершенствование механизмов рыночных трансакций в отношении объектов интеллектуальной собственности (далее - ОИС) упирается в недостаточную теоретическую проработанность вопросов сущности операций по реализации ОИС на рынке, обоснования различных форм коммерциализации и влияния их специфики на формирование цены на данный экономический ресурс.

Исследование коммерциализации и ценообразования на рынке ОИС невозможно без уяснения сути отношений интеллектуальной собственности и их специфики. Вместе с тем, до настоящего времени не получили достаточного развития вопросы содержания интеллектуальной собственности и ее функциональных характеристик, понимания ее специфики в отличие от собственности на материальные объекты и особенностей субъектно-объектного состава. Такое состояние общей теории интеллектуальной собственности существенным образом влияет на характер и результат использования ОИС в хозяйственной деятельности. В частности, это выливается в некорректность многих методологических подходов к бухгалтерскому учету нематериальных активов (в том числе интеллектуальной собственности). Неправильный бухгалтерский учет ОИС, в свою очередь, ведет к искажению информации о реальном имущественном положении предприятия, неблагоприятным налоговым последствиям, прямым убыткам государства при приватизации предприятий, обладающих интеллектуальной собственностью, не нашедшей отражения на балансе и др.

Существующие в настоящее время методологические подходы к оценке ОИС в недостаточной степени учитывают особенности формирования цены ОИС в зависимости от различных форм коммерциализации, что отражается на выработке адекватной методики оценки ОИС. Особенно остро проблема развития методологии оценки проявилась в последнее время, когда был критически проанализирован опыт первых двух волн приватизации, в ходе которых вследствие неадекватной стоимостной оценки за бесценок (а, в большинстве случаев, и безвозмездно) в частные руки переходили ценные научные результаты и технологии, в разработку которых были вложены значительные государственные финансовые ресурсы.

Актуальность политэкономического исследования феномена интеллектуальной собственности обусловлена также тем, что вопросы теории интеллектуальной собственности традиционно рассматривались преимущественно с точки зрения права, юридических аспектов. В связи с этим для экономической теории само понятие «интеллектуальная собственность» является достаточно новым, его экономическая природа пока не получила адекватного теоретического обоснования. Не умаляя важности правовых аспектов интеллектуальной собственности, необходимо признать, что любые правовые конструкции в отношении экономических явлений (коим, безусловно, является интеллектуальная собственность как специфический экономический ресурс, один из важнейших факторов производства) должны строиться на крепком фундаменте экономического обоснования сущности таких явлений, иначе эти правовые конструкции становятся зыбкими и недолговечными.

Предмет исследования настоящей работы затрагивает две проблемные области в сфере интеллектуальной собственности: содержание отношений интеллектуальной собственности и принципы ее коммерческой реализации, определяемые особенностями ценообразования на данный товар. Обе проблемы взаимосвязаны, поскольку исследование процессов реализации и ценообразования невозможно без уяснения сути отношений интеллектуальной собственности и специфики их объекта. В связи с этим необходимо отметить научные разработки как в одной, так и в другой из указанных проблемных областей.

Проблема теории собственности на протяжении многих веков волнует лучшие умы человечества. Поскольку данная проблема многогранна и имеет междисциплинарный характер, в разные эпохи разработкой концепции собственности в целом и интеллектуальной собственности в частности занимались и философы, и юристы, и экономисты. Базовые принципы теории интеллектуальной собственности были заложены французскими просветителями конца XVIII века в трудах философов: Вольтера, Дидро, Гольбаха, Гельвеция, Руссо, - разрабатывавших так называемую «теорию естественного права». В силу ряда причин в области отношений интеллектуальной собственности право намного опередило экономическую теорию, анализируя при этом не только нормы, регулирующие те или иные общественные отношения, но и сами отношения. Особый вклад в разработку теории права интеллектуальной собственности сделан такими учеными России начала века, как: А.Пиленко, Г.Ф. Шершеневич, а также современными учеными - В.А. Дозорцевым, А. Сергеевым и др. По экономической теории интеллектуальной собственности практически отсутствуют научные работы (за исключением отдельных публикаций А. Шаститко). Однако накоплен значительный научный потенциал в области общей экономической теории собственности. В этом направлении необходимо отметить научные разработки двух школ: марксистской (К. Маркс и его последователи) и неоинституционализма (Р. Коуз, Д. Норт, А. Алчиан, Г. Демсец, И. Фьюруботн, Д. Стиглер, Р. Познер и др.). Среди отечественных ученых, работающих над проблемами экономической теории прав собственности, особо следует отметить Р.И. Капелюшникова.

Вопросы ценообразования и коммерческой реализации интеллектуальной собственности в значительной мере стали затрагиваться в научных публикациях лишь во второй половине XX века, когда форсированными темпами стал развиваться международный обмен научно-техническими достижениями (или международная торговля лицензиями). При этом необходимо отметь, что данные публикации в большинстве случаев носили сугубо прикладной характер, освещая в основном такие вопросы, как: методика определения цены лицензии и экономическая эффективность НИОКР. В данном направлении хотелось бы выделить работы Л.Н. Лисичкина, Г.М. Доброва, В.С. Сборовского, И.С. Мухамедшина, В.И. Мухопада, Э.Л.Волынец-Руссета. Среди зарубежных ученых в данном направлении можно отметить работы Б. Маркуса, И. Джерарда, С. Филипса, Р. Голдшейдера, Дж. Майера, Дж. Ромари и др.

С началом рыночных реформ в России, а также возникновением и развитием внутреннего рынка интеллектуальной собственности появилось много работ, посвященных проблемам функционирования рынка интеллектуальной собственности, коммерциализации и ценообразованию интеллектуальной собственности. В ряду современных научных публикаций по данной проблематике необходимо отметить работы таких авторов, как: Г.Г. Азгальдова, Э.Л. Волынец-Руссета, В.Г. Зинова, Н.Н. Карповой, А.Н. Козырева, Ю.П. Конова, Н.В. Лынника, Б.Б. Леонтьева, Ю.Б. Леонтьева, И.С. Мухамедшина, В.И. Мухопада, О.В. Новосельцева, Л.П. Фатькиной, Н.М. Фонштейн и др.

Нельзя не отметить и работы, посвященные исследованию проблем экономического равновесия на рынке научно-технических достижений с использованием экономико-математических моделей. К ним относятся публикации отечественных экономистов: Л.В. Канторовича, В.Л. Макарова, В.А. Васильева, В.И. Данилова и др, а также зарубежных ученых: З. Грилихеса, М. Курца и др.

Особого внимания заслуживают одни из последних работ по исследуемой тематике: научно-практическое пособие А.Н. Козырева «Оценка интеллектуальной собственности» (1997 г.), а также учебное пособие «Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках)» Э.Я. Волынец-Руссета (1999 г.). Первая из названных работ освещает как теоретические, так и практические вопросы ценообразования на рынке интеллектуально собственности и содержит некоторые методические указания по оценке, учету и использованию интеллектуальной собственности, в основном с точки зрения инвестиционного анализа. Во второй работе рассматриваются вопросы организации и техники преимущественно внешней и отчасти внутренней торговли лицензиями. Указанные работы подробно описывают процесс заключения лицензионных договоров, методологию определения цены лицензии, юридические нюансы, но в них, как и в других публикациях, в недостаточной степени раскрываются политэкономические аспекты исследуемых проблем. В то же время чрезвычайно актуальные вопросы методологии оценки интеллектуальной собственности нуждаются главным образом именно в теоретической проработке, поскольку в настоящее время в данной области существуют разногласия даже в определении основных понятий, не говоря уже о кардинальных расхождениях в методологических подходах.

Все вышеизложенное предопределило выбор темы диссертационного исследования, его цели и задачи.

Целью работы является системное политэкономическое исследование сущности и форм коммерческой реализации интеллектуальной собственности, обусловленных спецификой отношений интеллектуальной собственности; выявление особенностей формирования цены ОИС в зависимости от форм коммерциализации интеллектуальной собственности.

Поставленная цель обусловила необходимость решения следующих задач:

определить сущностные характеристики результатов интеллектуальной деятельности (далее также - РИД) как объекта экономических отношений; выявить их роль в производственном процессе и место в ряду основных факторов производства; уточнить понятия формы и содержания экономических отношений интеллектуальной собственности, проанализировать их взаимосвязь;

осуществить сопоставительный анализ отношений интеллектуальной собственности и собственности на материальные объекты и выявить их общие родовые признаки; раскрыть особенности интеллектуальной собственности и уточнить состав ее функциональных характеристик;

рассмотреть систему институтов интеллектуальной собственности, определить ее структуру и принципы классификации видов и объектов интеллектуальной собственности;

провести сравнительный анализ основных теорий собственности с целью выявления наиболее адекватных методов анализа интеллектуальной собственности как отношений собственности особого рода; проанализировать отношения интеллектуальной собственности в рамках экономической теории прав собственности;

исследовать сущность, основные принципы и формы коммерциализации интеллектуальной собственности; обосновать обусловленность коммерциализации РИД функционированием их в форме ОИС; проанализировать особенности товара-ОИС с точки зрения их влияния на существование особых форм коммерциализации; выявить особенности рынка интеллектуальной собственности как особого рынка факторов производства;

проанализировать факторы формирования цены ОИС в зависимости от формы коммерциализации и выработать предложения по оценке интеллектуальной собственности в данных случаях.

Объектом исследования является система общественно-экономических отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности, используемых в форме объектов интеллектуальной собственности. Предмет исследования – отношения, возникающие в процессе коммерческой (товарной формы) реализации интеллектуальной собственности, и особенности формирования цены ОИС в зависимости от формы коммерциализации.

В качестве методологической основы выступает системный политэкономический подход к исследованию экономических отношений и выявлению их закономерностей, методология неоклассического синтеза, а также неоинституциональные принципы экономического анализа. Особое внимание было также уделено фундаментальным трудам экономистов, разрабатывавших методологию экономического исследования. Речь идет о работах А. Смита, К. Маркса, А. Маршала, Дж. Хикса, Р. Коуза, Й. Шумпетера и др.

В процессе работы использовались базовые методы научного познания экономики: научная абстракция, синтез, анализ, индукция, дедукция, исторический, статистический и др.

Теоретическую основу исследования составляют фундаментальные монографические работы отечественных и зарубежных экономистов, научные публикации, материалы научных конференций, круглых столов, семинаров по проблемам экономической теории и оценки интеллектуальной собственности.

В ходе диссертационного исследования использовались материалы российской и зарубежной периодической экономической прессы, аналитико-статистические обзоры, материалы, опубликованные в электронной сети Internet, законодательство Российской Федерации (информационные правовые системы «Консультант», «Гарант», «Ваше право»), данные официальной статистики, практические материалы Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения при Минюсте России.

К числу обладающих элементами научной новизны результатов исследования, полученных автором и выносимых на защиту, относятся следующие положения:

1. Обоснован вывод о необходимости исследования любой формы реализации отношений интеллектуальной собственности на базе системного подхода: с точки зрения как экономического содержания, так и институциональной формы данных отношений в их тесном взаимодействии и взаимообусловленности – в отличие от традиционного подхода, подразумевающего автономное исследование экономического содержания и правовой формы интеллектуальной собственности. На основе данной концепции автором исследован феномен интеллектуальной собственности на базе методологии неоинституционализма в целях углубления анализа содержания интеллектуальной собственности через анализ ее институциональной формы, что позволило сформулировать комплексное экономико-правовое определение интеллектуальной собственности как санкционированных поведенческих общественных отношений по поводу использования РИД.
2. В результате сравнительного анализа отношений интеллектуальной собственности и собственности на материальные объекты обоснованы положения: 1) об однородности данных отношений с точки зрения характера взаимодействия субъектов (монополии власти собственника); 2) о существовании между ними отличий, обусловленных нематериальной природой ОИС и связанных с различным составом функциональных характеристик. Сделан вывод о возможности использования основных методологических подходов экономического анализа отношений собственности на объекты материального мира к анализу отношений интеллектуальной собственности.
3. Выявлены и обоснованы особенности отношений интеллектуальной собственности, существенным образом влияющие на процесс ее коммерциализации. Уточнен состав и специфика функциональных характеристик интеллектуальной собственности, раскрывающих ее экономическое содержание. Обосновано, что функциональное содержание интеллектуальной собственности зависит от способа обособления ОИС и включает либо только функции использования и распоряжения (в отношении объектов исключительных прав[[1]](#footnote-1)), либо всю классическую триаду правомочий: обладание, использование и распоряжение (в отношении объектов коммерческой тайны, в частности, ноу-хау). На основе данной трактовки содержания интеллектуальной собственности дано определение сущности ее коммерциализации, представляющей собой в первом случае передачу санкционированной возможности (права) использования (распоряжения) ОИС, во втором - передачу самого ОИС (информации) и соответствующих прав на него.
4. На основе критического анализа существующих теорий собственности: марксистской и неоинституциональной, выделены и обоснованы те рациональные элементы обеих концепций, которые могут быть наиболее адекватно использованы в ходе исследования проблем интеллектуальной собственности.
5. Обосновано, что коммерческая реализация РИД на рынке осуществляется при условии их функционирования в качестве ОИС. Вывод сделан на базе анализа института интеллектуальной собственности как монополии, ограничивающей либо возможность использования РИД, либо доступ к самим РИД, придавая им тем самым характер ограниченности - условие, лежащее в основе экономической ценности ресурса.
6. На основе определения содержания и формы отношений интеллектуальной собственности уточнено понятие «коммерциализации интеллектуальной собственности». Выявленные ранее особенности интеллектуальной собственности позволили теоретически обосновать существование различных форм ее коммерциализации. Установлено, что особенности коммерциализации интеллектуальной собственности главным образом проявляются в процессе ценообразования на рынке интеллектуальной собственности.
7. Выделены и систематизированы основные факторы ценообразования на рынке интеллектуальной собственности, учитывающие особенности товара «интеллектуальная собственность», с одной стороны, как предмета производственного (а не конечного) потребления, с другой стороны, как эквивалента монопольных прав и привилегий, предоставляемых его обладателю. В результате усовершенствованы понятийный аппарат и методологические подходы к оценке интеллектуальной собственности. Выработаны предложения по оценке объектов интеллектуальной собственности в зависимости от форм их коммерческой реализации: при добровольной и принудительной коммерциализации, а также при корпоративных трансакциях.

Диссертационное исследование имеет теоретико-методологический характер, в связи с чем результаты работы могут быть широко использованы при преподавании таких учебных курсов, как: «Экономическая теория», «История экономических учений», «Оценка собственности», «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности». Кроме того, основные выводы и предложения, сформулированные в работе, могут быть использованы для дальнейших теоретических исследований и методологических разработок по проблемам собственности, интеллектуальной собственности, ценообразования интеллектуальной собственности.

Структура работы отражает цель и задачи исследования и построена следующим образом:

Введение

Глава I. Теоретические аспекты интеллектуальной собственности

1. Определение понятия интеллектуальной собственности
2. Интеллектуальная собственность: единство формы и содержания
3. Роль интеллектуальной собственности в экономической деятельности

Глава II. Особенности коммерциализации интеллектуальной собственности

1. Сущность и формы коммерциализации интеллектуальной собственности
2. Особенности ценообразования на рынке интеллектуальной собственности
3. Формирование цены на объекты интеллектуальной собственности в зависимости от формы коммерциализации

Заключение

Список использованной литературы

Приложения

# ГЛАВА I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

## Определение понятия интеллектуальной собственности

### 1.1. Результаты интеллектуальной деятельности как объект экономических отношений

В основе производства любого товара (услуги) лежат затраты определенных ресурсов как материального, так и нематериального характера. Причем в последнее время с углублением инновационных процессов и повышением уровня информатизации общества значимость последнего вида ресурсов существенно возрастает. К нематериальным ресурсам, используемым в производстве, относятся в первую очередь результаты интеллектуальной деятельности (РИД), без которых невозможна организация производственного процесса. При этом под ***результатами интеллектуальной деятельности*** в научно-технической области понимаются идеальные решения технических задач, технические разработки, знания, навыки, способы и методы изготовления продукции, а также программы для ЭВМ и другие порождения человеческого разума. К ним тесно примыкают такие нематериальные ресурсы, как ***средства индивидуализации производителей и их продукции*** (далее – средства индивидуализации), позволяющие отличить продукцию или услуги одного производителя от другого. Эти разновидности экономических ресурсов отличает их функциональное назначение, но объединяет нематериальная природа и принадлежность к одному виду экономических ресурсов – информационным ресурсам. Последние два фактора, на наш взгляд, более существенны, поскольку являются общими специфическими признаками, как РИД, так и средств индивидуализации, определяющими характер и условия их использования в экономической деятельности. В связи с этим представляется целесообразным в настоящей работе средства индивидуализации приравнять к РИД, тем более, что это соответствует хозяйственной практике. Таким образом, в случаях отсутствия специальных оговорок под РИД будут подразумеваться оба вида ресурса. В случаях, когда существенную роль будут играть их производственные функции, в части их принципиальных отличий они будут рассматриваться отдельно.

Как результат уже завершившегося мыслительного процесса, РИД являются продуктом труда. Их функциональное назначение – участие в производстве продуктов конечного потребления, то есть они служат удовлетворению производственных потребностей и, тем самым, являются ***фактором производства***. В условиях общественного разделения труда и обособления отдельных производителей удовлетворение общественных потребностей происходит путем купли-продажи товаров на рынке. Таким образом, ***РИД являются объектом экономических отношений***[[2]](#footnote-2) ***и выступают в процессе производства в качестве фактора производства, в процессе обмена - в форме товара***.

В качестве объекта экономических отношений РИД характеризуются следующими специфическими чертами. Во-первых, основная их черта, причем определяющая все остальные, – это то, что они являются идеальным компонентом бытия, то есть благом[[3]](#footnote-3) нематериальным. Во-вторых, чтобы быть объектом общественных отношений и быть доступными для восприятия другими людьми, они должны быть представлены в объективной форме, то есть зафиксированы каким-либо способом на материальных носителях (запись на бумаге, магнитном носителе и т.д.) или, в отдельных случаях (например, секреты производства), в вербальной форме. В-третьих, и это напрямую связано с первой особенностью, РИД есть благо непотребляемое в смысле изменения физического состояния, то есть оно поддается только моральному, но не физическому старению. В-четвертых, ввиду наличия объективной формы фиксации РИД есть возможность практически неограниченного тиражирования, распространения и преобразования этой формы. И, наконец, как товар РИД имеют стоимость, то есть возможность их количественного измерения в денежной форме.

Основу экономических отношений, определяющую их характер, составляют отношения собственности, представляющие собой общественные отношения по поводу присвоения экономических благ. Это связано с тем, что необходимым условием экономической деятельности является закрепление факторов производства и продуктов труда за определенным, обособленным хозяйствующим субъектом. Поэтому, будучи объектом экономических отношений, РИД в первую очередь должны являться объектом отношений собственности. Традиционно отношения собственности принято распространять лишь на объекты материального мира. Во-первых, с практической точки зрения, это объясняется естественной, исторически закрепленной ассоциацией человека, связывающего понятие собственности с вещью, причем вещью материальной, осязаемой, которой можно обладать в буквальном смысле. Во-вторых, с научной точки зрения, это связано с тем, что основной экономической теорией собственности до последнего времени считалась марксистская теория собственности. В соответствии с ней объектами отношений собственности выступают факторы производства и продукты труда, которые в свою очередь являются предметами материального мира. Однако, как показывает вышеизложенный анализ РИД, выступающих и как фактор производства, и как товар, нематериальные блага также являются объектами экономических отношений, причем и в производстве и в обмене выполняют такие же функции, что и материальные блага. В связи с этим можно заметить, что, как и для материальных, для нематериальных благ объективно должны существовать производственные отношения, суть и экономическое содержание которых весьма схожи с отношениями собственности на материальные объекты. Однако нематериальная природа РИД оказывает некоторое влияние на характер данных отношений, затрагивая при этом как их содержание, так и, соответственно, форму. В связи с этим в системе производственных отношений выделяются ***отношения интеллектуальной собственности*** как производственные отношения по поводу РИД, по своей экономической сути схожие с классическими отношениями собственности.

Экономические отношения – суть отношения общественные, подразумевающие непрерывный процесс взаимодействия субъектов, то есть отдельных людей или групп. В ходе такого взаимодействия складываются определенные нормы и правила поведения, а также появляется возможность и намерение отдельных субъектов этих отношений нарушить данные нормы или правила. Таким образом, в процессе осуществления экономических отношений формируются экономические институты[[4]](#footnote-4). ***Институты*** – это совокупность созданных людьми правил и норм, выступающих как ограничения для экономических агентов, а также как соответствующие механизмы защиты и контроля за их соблюдением[[5]](#footnote-5) (определенные характеристики принуждения к их выполнению). Институты являются формой проявления экономических отношений.

В отношении производства, в частности его факторов, основным, первичным институтом является ***институт права собственности***, являющийся общественно-социальной ***формой экономических отношений собственности***, упорядочивающей содержание данных отношений. Субъект данных отношений должен иметь гарантии в неприкосновенности своей собственности, то есть исключении из доступа к ней контрагентов, в противном случае невозможно стабильное функционирование данного производства и экономики в целом. Такого рода гарантии и предоставляются институтом права собственности.

В силу производственной необходимости вещественные факторы производства являются объектами права собственности. Однако, ввиду своей физической (материальной) природы, автоматически придающей им признак ограниченности в пространстве, обособленности, они могут быть непосредственно закреплены за своим владельцем и без дополнительных законодательных или иных институциональных методов охраны.

Иначе дело обстоит с нематериальными факторами[[6]](#footnote-6). Нематериальная природа РИД является ключевым моментом, предопределяющим условия их использования в качестве объекта экономических отношений, в частности отношений собственности. Порождения человеческого разума, такие, как изобретение, товарный знак и т.п. не могут в отличие от материальных объектов быть защищены от использования третьими лицами в силу одного того факта, что кто-то владеет ими. После того как благо, созданное человеческим интеллектом, стало достоянием общества, его создатель более не в состоянии осуществлять контроль за его использованием. Поскольку, как уже отмечалось, будучи зафиксированы на материальных носителях, РИД могут практически неограниченно тиражироваться, распространяться и преобразовываться. То есть результаты творческого труда не могут быть закреплены за хозяйствующим субъектом и обособлены от несанкционированных действий других субъектов лишь в силу одного владения ими. Данный факт является причиной тому, что РИД используются в хозяйственной деятельности при условии наличия специального режима охраны экономических интересов их обладателей. Таким режимом является гарантируемое государством право интеллектуальной собственности. Таким образом, формой проявления отношений интеллектуальной собственности является институт интеллектуальной собственности. Причем данный институт имеет определяющее значение для осуществления тех экономических отношений, формой которых он является. Это связано с тем, что в силу экономической целесообразности и, опять же, своей нематериальной природы, ***результаты интеллектуальной деятельности выступают объектом экономических отношений (и, соответственно, выполняют функции фактора производства и товара) преимущественно в форме объекта интеллектуальной собственности*** (далее - ОИС). Этим обстоятельством и обусловлено то, что на поверхности общественной жизни, в реальной экономике РИД проявляются именно как ОИС. Причем зачастую слово «объекты» опускается и термин «интеллектуальная собственность» используется в значении тех экономических отношений или ресурсов, формальной оболочкой которых является институт интеллектуальная собственность. Это подчеркивает необходимость и экономическую целесообразность данной формы отношений. Однако, при этом существует опасность смешения данных понятий (отождествления формы и содержания), за которым уже нельзя будет выявить сущность данных отношений, их двойственную природу (экономическую и правовую).

Участвуя в экономических отношениях в качестве ОИС, РИД сохраняют специфические черты, связанные с их ролью в производственном процессе, и вместе с тем приобретают новые, обусловленные функционированием института интеллектуальной собственности. В этом проявляется диалектическое единство экономического содержания и институциональной формы отношений интеллектуальной собственности, которые нельзя однозначно и полностью отнести ни к экономическому базису, ни к идеологической (правовой) надстройке. Можно сказать, что интеллектуальная собственность представляет собой систему, элементами которой являются институт интеллектуальной собственности и экономические отношения интеллектуальной собственности, а их тесная взаимосвязь, обусловленная стремлением к наиболее оптимальной реализации экономических интересов (стремлением к максимизации прибыли), составляет целостное образование, предоставляющее экономическому агенту определенные преимущества и обеспечивающее получение дополнительной прибыли:

Схема 1.1 Система интеллектуальной собственности

Система получения дополнительной прибыли посредством использования объекта интеллектуальной собственности

Экономические интересы

Экономические отношения интеллектуальной собственности

**(базис)**

##### Институт интеллектуальной собственности

**(надстройка)**

В связи с этим ***любая форма реализации отношений интеллектуальной собственности должна анализироваться комплексно, с точки зрения как*** ***экономического содержания, так и институциональной формы данных отношений. Причем форма и содержание должны рассматриваться в их тесном взаимодействии и взаимообусловленности****.*

Необходимо отметить, что из двух обозначенных выше направлений анализа, наиболее развитым является второе, а именно: анализ институциональной формы проявления отношений интеллектуальной собственности. Это ничуть не умаляет важности первого направления, и связано с особенностями научно-познавательного процесса. Отношения интеллектуальной собственности, как и в целом отношения собственности и другие общественные отношения, являются предметом анализа двух тесно связанных областей научного познания – общественных наук – экономики и права. В силу своей специфики в области отношений интеллектуальной собственности право намного опередило экономическую теорию, анализируя при этом не только нормы, регулирующие те или иные общественные отношения, но и сами эти отношения. В связи с этим исследуемые ниже вопросы классификации и истории развития отношений интеллектуальной собственности во многом опираются на исследование институциональной формы, за которой будет выявляться сущность экономических отношений интеллектуальной собственности.

### 1.2. Система отношений интеллектуальной собственности и их классификация

Спектр объектов интеллектуальной собственности, а также характер их создания и использования очень разнообразен. Отличаясь друг от друга, ОИС в то же время обладают рядом общих признаков, позволяющих осуществлять их группировку по тем или иным критериям. Выявление таких критериев и классификация в соответствии с ними отношений интеллектуальной собственности позволяет более четко определить понятие интеллектуальной собственности.

Одним из условий введения блага в экономический оборот является его обособление, отделение от других, аналогичных ему благ в целях закрепления за определенным субъектом. В отношении материальных благ (ограниченных в пространстве) данное условие выполняется автоматически. Нематериальные блага, как уже отмечалось, объективно неограниченны в силу способности к неограниченному тиражированию и, соответственно, одновременному доступ неограниченного круга субъектов. Вследствие этого способ, в соответствии с которым нематериальные блага могут быть ограничены (обособлены), является принципиально важным и может служить основным критерием типологизации отношений интеллектуальной собственности. Способы обособления ОИС дифференцируются в рамках общего института ИС по субститутам интеллектуальной собственности. В свою очередь, данные субституты расположены не хаотично, а находятся в определенной системе. Поэтому систему интеллектуальной собственности можно также представить как совокупность определенным образом (на основе общих принципов) организованных институтов права, объектами которых являются РИД в научно-производственной и литературно-художественной (гуманитарной) областях.

В международной практике традиционно основными субститутами системы интеллектуальной собственности считаются:

* промышленная собственность,
* авторское право и смежные права.

**Промышленная собственность** - это право владельца, подтвержденное охранным документом в виде патента или свидетельства, на исключительное использование объектов промышленной собственности (далее также - ОПС). Промышленная собственность, в свою очередь, представлена институтом патентного права и институтом средств индивидуализации участников хозяйственного оборота и производимой ими продукции. К объектам **института патентного права** относятся:

* изобретения,
* полезные модели*,*
* промышленные образцы.

#### К объектам **института средств индивидуализации участников хозяйственного оборота и производимой ими продукции** относятся:

* товарные знаки,
* знаки обслуживания,
* фирменные наименования,
* наименования мест происхождения товаров.

Международные конвенции в области промышленной собственности (Конвенция, учреждающая ВОИС; Парижская конвенция по охране промышленной собственности) относят к промышленной собственности также права по пресечению недобросовестной конкуренции. Однако, в настоящее время этот вопрос является дискуссионным. Так, некоторые авторы, в частности А. Сергеев, считают неправомерным выделение данных прав в качестве субститута промышленной собственности. Доводы в пользу такого мнения представляются весьма убедительными. Право на защиту от недобросовестной конкуренции в общем виде представляет собой фиксацию того факта, что законодательство предоставляет защиту от недобросовестной конкуренции. Данное право не имеет какого-либо особого результата интеллектуальной деятельности в качестве объекта правовой охраны. Кроме того, это право не подтверждается охранным документом и, соответственно, формально не может относиться к промышленной собственности. И последнее, основными формами недобросовестной конкуренции, от которых, по идеи, должен защищать данный институт, как раз и являются посягательства на объекты, уже охраняемые институтами интеллектуальной собственности. Таким образом, представляется не вполне обоснованным выделение данного института в отдельный субститут промышленной собственности. Скорее, можно говорить о том, что права на защиту от недобросовестной конкуренции входят в соответствующие институты интеллектуальной собственности в качестве их составных частей.

**Авторское право** регулирует отношения, связанные с правами на:

* литературные, драматические, музыкальные, хореографические произведения,
* аудиовизуальные произведения;
* произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, изобразительного искусства;
* произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
* фотографические произведения; экологические, географические и другие карты, планы, эскизы и т.д.;
* программы для ЭВМ и базы данных;
* производные произведения (переводы, обработки, аннотации, инсценировки и т.д.).

Сфера действия **смежных прав** относится к правам исполнителей (музыкантов, актеров, танцоров, режиссеров-постанoвщикoв спектаклей, дирижеров и т.д.), производителей фонографии и организаций эфирного и кабельного вещания. К объектам смежных прав относятся:

* исполнение или постановка каких-либо произведений литературы и искусства;
* фонограммы, передачи, подготовленные для трансляции в эфире или по кабелю (радио, теле- или кабельное вещание).

Включение в систему интеллектуальной собственности промышленной собственности и авторского права базируется, прежде всего, на отличиях в режиме правовой охраны ОИС. Это, в свою очередь, зависит от области интеллектуальной деятельности человека, характер которой предопределяет предмет охраны. Так, право промышленной собственности охраняет содержание результата интеллектуальной деятельности (формулу изобретения), а авторское право направлено на охрану формы произведения (слова, изобразительные формы и т.д.). При этом необходимо отметить, что традиционное отнесение к промышленной собственности института средств индивидуализации не вполне отвечает данному принципу. В отношении данных объектов должна охраняться скорее визуальная форма, чем содержание, как это предусматривается режимом промышленной собственности. Кроме того, такая классификация в значительной степени является данью исторической традиции, как будет показано ниже в ретроспективном анализе отношений интеллектуальной собственности. Однако, с течением времени появляются все новые и новые объекты для правовой защиты в режиме интеллектуальной собственности. Так, например, в России в число ОИС с начала 90-х гг. последовательно были включены полезные модели, наименования мест происхождения товаров, топологии интегральных микросхем, программы для ЭВМ, базы данных, служебная и коммерческая тайна и др. Кроме того, не все составляющие промышленной собственности и авторского права в полной мере соответствуют вышеуказанному принципу классификации. Примером тому служат топологии интегральных микросхем, в отношении которых, как представляется, может охраняться не только форма, но и содержание. В связи с этим, на наш взгляд, представляется целесообразным использовать классификацию, предлагаемую А. Сергеевым[[7]](#footnote-7), учитывающую указанные несоответствия. Данная классификация имеет два существенных отличия от традиционной. Во-первых, в предлагаемой классификации не используется понятие промышленной собственности, а институты патентного права и средств индивидуализации выделяются в качестве самостоятельных институтов интеллектуальной собственности. Во-вторых, в соответствии с этой классификацией в составе интеллектуальной собственности наряду с традиционными институтами им выделяется **институт охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности**, в числе объектов которого выделяются следующие РИД:

* топологии интегральных микросхем,
* коммерческая и служебная тайна,
* селекционные достижения.

Выделение данного института обусловлено тем фактом, что в системе интеллектуальной собственности существуют институты, обеспечивающие особый режим охраны РИД, отличный как от авторского, так и от патентного права. Вместе с тем, в состав данного института А. Сергеевым включаются также такие объекты, как: научные открытия и рационализаторские предложения. Такой подход обусловлен принятым в международной практике расширительным толкованием понятия интеллектуальной собственности. Данный подход подразумевает включение в состав интеллектуальной собственности всех прав, относящихся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях, в том числе и научные открытия[[8]](#footnote-8). В соответствии с международными критериями к ОИС можно также отнести и рационализаторское предложение, учитывая, что это «техническое решение, являющееся новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающее изменение конструкции изделий, технологии производства и применяемой техники или изменение состава материала»[[9]](#footnote-9). Вместе с тем, вопрос отнесения данных объектов к ОИС является дискуссионным в силу отсутствия в настоящее время четкого и однозначного трактования сущности интеллектуальной собственности: все ли РИД относятся к ОИС, если не все, то каков критерий «отсеивания»?

В соответствии с российским законодательством (ст. 138 Гражданского кодекса РФ) к интеллектуальной собственности относятся лишь исключительные права на РИД (по сути, объекты патентного и авторского права, а также институт средств индивидуализации). По мнению большинства специалистов в исследуемой области, интеллектуальная собственность, кроме указанных прав, включает также и так называемые «неисключительные» права на РИД (коммерческая тайна, в частности, ноу-хау). Последняя позиция, на наш взгляд, представляется более обоснованной, поскольку базируется на более глубоком понимании сущности интеллектуальной собственности как института, предоставляющего правообладателю монопольные позиции в использовании РИД (вне зависимости от способа обеспечения данной монополии). В то время как указанная норма законодательства, по сути, ограничивает возможности института интеллектуальной собственности, предусматривая неполный спектр способов (режимов) обеспечения права обладателей ОИС[[10]](#footnote-10).

Возвращаясь к открытиям и рацпредложениям, следует отметить, что данные объекты можно рассматривать с двух позиций. С одной стороны, если их рассматривать как особые институты (строго говоря, набор правил и норм), то ни первый, ни второй из вышеназванных подходов к определению ОИС не подразумевает отнесения к ним данных объектов. Что касается открытий, то они, являясь «установлением неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренное изменение в уровень познания»[[11]](#footnote-11), по природе своей не могут быть объектами монопольного права одного субъекта. Характер открытия как результата решения задачи познания мира подразумевает необходимость его общедоступности, возможности свободного использования. Правда, при этом за автором закрепляются авторские (неимущественные) права – социальная оценка заслуг автора по достижению данного результата, имеющего, как правило, большое значение для дальнейшего интеллектуального развития общества. На рацпредложения также не предоставляется исключительного права на использование. Автор рацпредложения (или его правопреемник) наделяется авторскими неимущественными правами авторства, а также правом на участие во внедрении и правом на авторское вознаграждение.

С другой стороны, рацпредложения и открытия можно рассматривать непосредственно как РИД, только что созданные и никоим образом не оформленные. Для того, что бы они были облечены в особую институциональную форму (описанную выше), их разработчики (или их правопреемники) должны предпринять определенные действия по идентификации данных РИД как «открытий» или «рацпредложений» (подать заявку в определенные инстанции, в той или иной степени сделать общедоступной информацию о данных РИД и т.д.). Однако, автор (или правопреемник) объективно (возможно, даже без учета общественных интересов) может поступить иным образом: если данные РИД сулят экономические выгоды от монопольного использования, их можно сохранить в режиме коммерческой тайны. То есть, фактически закрепить за собой право монопольного использования данных РИД или право интеллектуальной собственности на них. Тем самым, с такой точки зрения, потенциально открытия и рацпредложения также могут рассматриваться как ОИС. Таким образом, на наш взгляд, в условиях российского законодательства нет достаточных оснований для включения рацпредложений и открытий в состав особых институтов интеллектуальной собственности в силу отсутствия в режимах соответствующих институтов возможности монопольного использования и защиты от посягательств третьих лиц. Вместе с тем, рацпредложения и открытия потенциально могут быть отнесены к объектам коммерческой тайны.

В свою очередь, существующие в рамках достаточно неоднородного института охраны нетрадиционных ОИС субституты могут быть выделены в качестве самостоятельных институтов в зависимости от объектов предоставляемой ими охраны. Наиболее значительным среди таких институтов является институт коммерческой тайны. **Коммерческая тайна** представляет собой конфиденциальную информацию, которая имеет действительную илипотенциальную коммерческую ценность в силунеизвестности ее третьими лицами*.* К ней нет свободного доступа на законном основании, и обладательинформации принимает меры к охране ее конфиденциальности[[12]](#footnote-12).

К объектам коммерческой тайны относятся*:*

* сведения коммерческого характера (сведения о конъюнктуре рынка, банковские отношения, кредиты, ссуды, долги*,* объемы коммерческой деятельности, сведения о заключенных договорах, списки клиентов, деловая переписка, формы и виды расчетов и т.д.);
* секреты производства – «ноу-хау» (не защищенные патентами изобретения, различные методы, способы, навыки, знания и т.д.);
* сведения об организационно-управленческой деятельности предприятия.

Схематично система интеллектуальной собственности изображена на рис. 1 (см. Приложение №1).

В вышеприведенной классификации институтов интеллектуальной собственности уделяется внимание прежде всего институционально-правовым аспектам. В целях экономического анализа помимо правового режима необходимо учитывать и другие характерные черты объектов и институтов интеллектуальной собственности.

ОИС имеют разное функциональное назначение: часть из них предназначены для удовлетворения потребностей общественного производства (производственное потребление), часть - для удовлетворения духовных потребностей человека (личное потребление). Наличие различных общественных потребностей приводит к возникновению интеллектуальной собственности разных видов: научно-технической, производственной и гуманитарной. Причем общественное производство тесно связано с научной деятельностью, большинство результатов которой востребованы именно общественным производством. Тем самым, производственная и научная отрасли тесно взаимосвязаны, и есть все основания объединить интеллектуальную собственность научной и производственной сфер в единый вид: интеллектуальная собственность производственной и научно-технической сферы. Таким образом, в зависимости от характера деятельности и общественных потребностей можно выделить интеллектуальную собственность производственной и научно-технической сферы, а также интеллектуальную собственность гуманитарной сферы (см. Приложение №1). Учитывая, что предметом исследования в настоящей работе являются ОИС, участвующие в производственном процессе в качестве факторов производства, область анализа целесообразно ограничить интеллектуальной собственностью научно-технической и производственной сферы.

Для того чтобы наиболее полно охарактеризовать сущность исследуемого явления, ниже приведена обобщенная классификация отношений интеллектуальной собственности, а также их объектов по экономическим, техническим и другим существенным критериям, представляющим интерес с точки зрения реализуемых в данной работе задач.

Таблица № 1.1

**Классификация интеллектуальной собственности**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№**  **п/п** | **Критерий классификации** | **Вид интеллектуальной собственности (или объекта интеллектуальной собственности)** |
|  | Характер хозяйственной деятельности, в процессе которой создается и используется объект интеллектуальной собственности | * интеллектуальная собственность научно-технической сферы, * интеллектуальная собственность гуманитарной сферы |
|  | Характер творческой деятельности по созданию объекта интеллектуальной собственности | * формообразующая направленность (например, произведения искусства) * содержательная направленность (например, большинство объектов промсобственности) |
|  | Принцип оборотоспособности (отделимости от конкретного субъекта права) | * оборотоспособная, * необоротоспособная |
|  | По юридическому статусу владельца | * интеллектуальная собственность юридических лиц, * интеллектуальная собственность физических лиц |
|  | По количеству авторов-создателей, владельцев | * коллективная интеллектуальная собственность, * индивидуальная интеллектуальная собственность |
|  | По форме собственности | * государственная интеллектуальная собственность * частная интеллектуальная собственность |

Таблица № 1.2

**Классификация объектов интеллектуальной собственности**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№**  **п/п** | **Критерий классификации** | **Вид объекта интеллектуальной собственности** |
|  | Характер интеллектуальной деятельности, в процессе которой был создан объект интеллектуальной собственности | * научный результат, * изобретательская работа, * проектно-конструкторская работа, * управленческая работа, * программный продукт, * работа в области литературы и искусства и др. |
|  | Характер объективной формы представления результата интеллектуальной деятельности: | * монография, * статья, * чертеж, * нотная запись, * описание изобретения и др. |
|  | Характер и перспектива использования объекта интеллектуальной собственности в процессе воспроизводства | * конструкторская документация * технологическая документация, * эксплуатационная документация и т.д. |

Прежде чем перейти непосредственно к анализу института интеллектуальной собственности, имеет смысл подробнее остановиться на том, чем вызвано возникновение этого института с точки зрения исторического развития, а также выявить исторические предпосылки установления в отношении нематериальных объектов общественных отношений, по своей сути очень схожих с классическими отношениями собственности.

### 1.3. Ретроспективный анализ становления и развития системы интеллектуальной собственности

Процесс усовершенствования существующих орудий труда и создания технических нововведений является неотъемлемой частью человеческой деятельности со времен появления человека разумного. Без каких-либо элементов изобретательства или рационализаторства невозможен был бы технический прогресс и развитие производительных сил даже в самых примитивных его формах. Вместе с тем каждый этап человеческого развития характеризовался своими способами и методами практического использования результатов интеллектуального труда в области науки и техники. В так называемый докапиталистический период из-за слабого развития процесса общественного разделения труда, низких темпов создания и ограниченного использования технические нововведения еще не заняли достойного места в системе общественного производства в качестве главного катализатора экономического развития.

Ситуация изменилась с возникновением и развитием мануфактур и началом становления рыночных отношений. Достаточно высокий уровень техники, сформировавшийся к концу XVIII века, уже позволял достаточно быстро (по сравнению с домануфактурным периодом) внедрять в серийное производство новые научно-технические достижения. Такое внедрение, естественно, было связано с крупными затратами (капиталовложениями) для тех, кто делал это первым. Реализация этих проектов, конечно же, должна была приносить существенные экономические выгоды, но при условии, что за данным производителем закреплялось монопольное право на производство данного вида продукции. В противном случае конкуренты могли бы использовать уже готовые к внедрению, апробированные результаты в своем производстве с огромной выгодой, поскольку не несли затрат по внедрению и других связанных с этим расходов. Тем самым наносился бы значительный экономический ущерб и создателю творческого достижения и тому, кто его внедрял.

Постепенно такое положение стало серьезным тормозом технического прогресса, поскольку возможность получения дополнительной прибыли - главного стимула изобретательской деятельности - подвергалась большому риску. Возникла объективная потребность в признании и защите со стороны закона (государства) интересов лиц, которые вкладывали средства и труд в сферу технического творчества и первыми доводили до сведения общества новые идеи. Более того, нововведения становились существенной, неотъемлемой частью воспроизводственного процесса наряду с вещественными факторами производства, являвшимися объектами права собственности. Поэтому для обеспечения единой институциональной среды для всех факторов производства создаваемый режим правовой охраны и защиты в отношении результатов творческого труда должен был быть аналогичен праву собственности на предметы материального мира. Таким образом, в связи с потребностями экономического развития возникла необходимость в осуществлении определенных институциональных изменений.

Первоначально (XV-XVIII века) охрана экономических интересов обладателей творческих достижений обеспечивалась с помощью системы привилегий (или патентных грамот, как в Англии, - прототипов патентов), которые верховная власть выдавала отдельным владельцам мануфактур[[13]](#footnote-13).

По мере того, как возрастало влияние буржуазии на государственную власть, система привилегий, выдаваемых милостью властей, сменяется законами, признающими за авторами и их правопреемниками ***независимое от кого бы то ни было исключительное******право*** на использование принадлежащих им произведений и технических новинок в течение установленного законом периода. Прообразом этих законов можно считать первый в мире патентный закон «Парте Венециана», принятый в Венецианской республике, в 1474г. Однако родиной первого патентного закона в его современном смысле по праву считается Англия. В 1623 г. в Англии был принят закон «Статут о монополиях» (впоследствии иногда называвшийся «Великой хартией прав изобретателей»), установивший монопольное право авторов технического новшества на пользование в течение 14 лет преимуществами, создаваемыми этим новшеством. Правда, в этих законах еще не упоминался термин «интеллектуальная собственность», и не было теоретического обоснования принципов закрепляемых ими норм. Хотя, по сути, уже тогда зарождалась правовая традиция так называемого «проприетарного» подхода (от англ. «property» – собственность): отнесение прав на результаты творческого труда к классическому праву собственности.

Теоретическое обоснование эта традиция получила во времена французского Просвещения конца XVIII века в трудах французских философов: Вольтера, Дидро, Гольбаха, Гельвеция, Руссо, - разрабатывавших «теорию естественного права». Считается, что сам термин «интеллектуальная собственность» появился в развитие этой концепции, поскольку его природа, как и определение сущности самого понятия, трактовались с точки зрения именно «теории естественного права». Согласно данной теории, «право создателя любого творческого результата, будь то литературное произведение или изобретение, является его неотъемлемым, природным правом, возникает из самой природы творческой деятельности и существует независимо от признания этого права государственной властью. Возникающее у создателя право на достигнутый результат, сродни праву собственности, которое проявляется у лица, трудом которого создана материальная вещь. Как и право собственности, право на результат творческой деятельности обеспечивает его обладателю исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению, с устранением всех третьих лиц от вмешательства в исключительную сферу правообладателя»[[14]](#footnote-14).

Данный принцип закрепления прав был положен в основу соответствующих законодательных актов Франции того периода, в частности французского Патентного закона от 7 января 1791 г. В водной части этого документа говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца»[[15]](#footnote-15). Этот принцип закреплялся не только в европейском законодательстве. Немного раньше, в 1787г. в Конституцию США был внесен пункт, в соответствии с которым Конгресс обязан был «содействовать прогрессу науки и полезных ремесел, гарантируя на определенный период времени авторам и изобретателям исключительное право на их художественные произведения и изобретения». Еще ближе к «проприетарным» традициям был написан закон штата Массачусетс от 17 марта 1789 г.: там указывалось, что «нет собственности, принадлежащей человеку более чем та, которая является результатом его умственного труда»[[16]](#footnote-16). С тех пор понятие патентного права (а впоследствии и «промышленная собственность») стало одним из основных компонентов понятия «интеллектуальная собственность» и прочно вошло в законодательную практику[[17]](#footnote-17).

Как уже отмечалось, система интеллектуальной собственности создавалась ввиду экономической целесообразности. И уже к середине XIX века в определенной мере можно было судить об экономической эффективности произведенных институциональных изменений. Во-первых, к середине XIX века во многих промышленно развитых странах отмечался всплеск предпринимательской активности и, как следствие, экономический рост. Некоторыми учеными эти события напрямую связываются с развитием системы интеллектуальной собственности. Так, один из основных теоретиков неоинституционализма Дуглас Норт (Нобелевский лауреат 1993 года) считает, что экономическая революция произошла именно в середине XIX века. По его мнению, она состояла в том, что изменилось отношение между теоретическим и прикладным знанием - наука соединилась с технологией и, соответственно, с производством. Это, в свою очередь, обеспечило «эластичность кривой предложения», так как производство новых знаний увеличивало производительность при постоянных, а не повышающихся издержках. Подготовлена же революция была определенными институциональными изменениями: к середине XIX века сложилась максимально эффективная структура прав частной собственности с минимумом ограничений и минимумом распределительной активности государства. Причем основной институциональной компонентой революционных предпосылок Д. Норт считает разработку системы интеллектуальной собственности. При этом он отмечает основные проблемы, связанные с использованием интеллектуальной собственности как в прошлом, так и в настоящее время: «Развитие прав на интеллектуальную собственность поставило как сложные вопросы об измерении качества идей, так и трудные проблемы компромисса между плюсами повышения частной нормы отдачи на нововведения и минусами монопольных ограничений производства в результате предоставления исключительных прав на определенное время»[[18]](#footnote-18).

Отчасти решение отмеченных Д. Нортом проблем происходило в процессе коммерциализации интеллектуальной собственности. И с этим связан еще один показатель эффективности введения системы интеллектуальной собственности. Речь идет о возникновении в первой половине XIX века рынка интеллектуальной собственности. В период, предшествовавший промышленному перевороту, для предпринимателей было выгоднее самим использовать свои изобретения и продавать произведенную с их применением продукцию на рынке. Однако на рубеже XVIII-XIX веков владельцы новых разработок все чаще предпочитали продавать предпринимателям свои изобретения, заключая с ними лицензионные сделки. Осуществление таких сделок было бы невозможным без создания системы интеллектуальной собственности. Поскольку владелец изобретения может допустить выход своей интеллектуальной собственности на рынок в качестве товара может допустить лишь в случае, если он располагает гарантиями сохранения монополии на эту собственность.

С течением времени система интеллектуальной собственности стала расширять свои рамки, включая в себя новые элементы. Так, в XVIII веке правовой режим интеллектуальной собственности, схожий с описанным выше режимом патентного права, стал устанавливаться в отношении средств индивидуализации производителей и их продукции (товарные знаки, знаки обслуживания). Это обстоятельство, а также то, что товарные знаки имеют промышленной применение, позволило в дальнейшем объединить права на товарный знак (и аналогичные ему средства индивидуализации продукции), а также права на объекты патентного права в общее понятие «промышленной собственности».

На международном уровне это понятие было закреплено в 1883г. Парижской конвенцией по охране промышленной собственности – первым международным соглашением в области интеллектуальной собственности, ознаменовавшим начало процесса интернационализации интеллектуальной собственности. Возникновение этой потребности было вызвано бурным развитием международных торговых связей. Впоследствии появился целый ряд других международных соглашений, образовавших международную систему интеллектуальной собственности. Ее целенаправленное развитие привело к учреждению 14 июля1967 г. в Стокгольме Всемирной организации интеллектуальной собственности - ВОИС.

Становление и первоначальное развитие интеллектуальной собственности в России в целом повторяло путь других европейских стран. Отметим наиболее заметные вехи в этом процессе. Довольно длительный период выдачи привилегий ознаменовался принятием 17 июня 1812 г. первого российского патентного закона «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах». В результате дальнейшего совершенствования законодательства в данной области в 1896 появился новый, более современный и соответствующий международным нормам Закон «Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования». Он был отменен Декретом от 30 июня 1919 г., утвердившим «Положение об изобретениях», и тем самым ознаменовавшим начало новой эпохи в области интеллектуальной собственности России.

С переходом к командно-административной системе управления главным принципом правоотношений в области собственности на средства производства, в том числе и интеллектуальной собственности, как известно, стала ее принадлежность государству. За государством признавалось право отчуждать в свою пользу любое изобретение, признанное полезным Комитетом по делам изобретений. За авторами нововведений оставались, правда, права на авторство и авторское вознаграждение, закрепляемые охранным документом – авторским свидетельством. Однако, монопольного права на промышленное использование изобретения авторы не имели, соответственно, не было и заинтересованности в его промышленном освоении и получении дополнительной прибыли. Эта заинтересованность могла бы быть у предприятий, промышленно осваивавших данные изобретения. Но это также было невозможным в силу существования системы уравнительного нормированного распределения доходов.

Государственная форма собственности на использование создаваемых технических нововведений фактически тормозила как развитие изобретательства, так и процесс использования его плодов в производстве. Став общей (а, по сути, ничьей) интеллектуальная собственность перестала выполнять свою основную функцию: создание благоприятного, привилегированного положения для обладателя нововведения, дающего ему преимущество перед конкурентами и стимулирующее его к эффективному внедрению своих идей. В итоге патенты, практически вытесненные авторскими свидетельствами, утратили свою экономическую значимость. А интеллектуальная собственность из экономического инструмента превратилась в систему регистрации, дающую возможность лишь зафиксировать создание нововведения и имя его автора. Государство как обладатель имущественных прав не имело конкурентов, ему не от кого было защищать свою собственность на внутреннем рынке, личного экономического интереса (ввиду своей обезличенности) оно также не имело. Поэтому и в интеллектуальной собственности в ее классическом понимании внутри страны не было смысла. Смысл этот был лишь в отношении внешнеэкономического рынка. Там СССР выступал в качестве полноправного, имеющего вполне определенную экономическую заинтересованность участника международного рынка интеллектуальной собственности. Обладая обширным научно-техническим потенциалом, СССР реализовывал его на внешнем рынке, участвуя в международной торговле лицензиями. В этой области у СССР был накоплен достаточно обширный опыт. Значительная часть этого опыта в настоящее время может быть реализована на формирующемся внутреннем рынке интеллектуальной собственности.

Распадом «советской системы интеллектуальной собственности» и началом формирования рыночных отношений и в области интеллектуальной собственности можно считать принятие в 1990г. Закона СССР «О собственности в СССР», согласно которому объектами частной собственности признавались и результаты интеллектуального труда. Этим документом в нашей стране впервые был законодательно оформлен термин «интеллектуальная собственность». Окончательно он был узаконен в Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993г. и в Гражданском Кодексе Российской Федерации (Часть первая, ст.138). Тем самым начала создаваться необходимая институциональная среда для становления и дальнейшего развития российского рынка интеллектуальной собственности.

## Интеллектуальная собственность: единство формы и содержания

### 2.1. Содержание отношений интеллектуальной собственности

Для определения экономического содержания отношений интеллектуальной собственности необходимо выяснить суть собственности как экономической категории в обобщенном виде, безотносительно физической природы их объекта. Прежде всего, в реальной жизни собственность проявляет себя как отношение человека или группы людей к принадлежащим им благам как к своим. То есть собственность основывается на первичном делении благ на «свои» и «чужие» и, соответственно, существует только при условии, что одни субъекты хозяйствования относятся к определенным благам как к своим, а другие относятся к этим же благам как к чужим. С этой точки зрения, любая форма собственности является частной, какой бы идеологической мишурой, преследующей вполне прозаические цели, это ни прикрывалось[[19]](#footnote-19). Таким образом, содержание отношений собственности в первую очередь проявляет себя в ***отношении человека к благу*.**

Поскольку условием собственности является не только отношение собственника к благу как к своему, но и отношение остальных субъектов, несобственников, к этому благу как к чужому, собственность подразумевает еще и отношения между людьми по поводу этого блага, то есть ***общественные отношения***. Субъектами этих отношений являются их участники: собственники, относящиеся к определенному благу как к своему, и несобственники, то есть все остальные (так называемые «третьи лица»), относящиеся к тому же благу как к чужому. Участвуя в отношениях собственности, несобственники должны воздерживаться от посягательств на чужое благо, и, следовательно, на волю собственника, воплощенную в этом благе. В связи с этим необходимо отметить, что отношениям собственности присуще ***волевое содержание***, поскольку в процессе отношений «человек-вещь» именно суверенная воля собственника определяет бытие принадлежащего ему блага.

Итак, собственность - есть общественные отношения, содержание которых определяется обязательным наличием двух составляющих: с одной стороны, материального (нематериального) субстрата - экономического блага, с другой - волеизъявления субъекта. Характер отношений «человек-вещь», где вещью является экономическое благо, предопределяет отнесение отношений собственности к экономическим отношениям. При этом субъекты, не являющиеся собственниками, исключаются из доступа к объекту собственности, и отношения собственности приобретают исключающий характер. Содержание собственности как общественного отношения состоит во взаимодействии субъектов данных отношений, в результате которого у собственника появляется возможность по собственному усмотрению, вне зависимости от других субъектов, совершать конкретные действия касательно объекта. В итоге ***экономическое содержание отношений собственности*** раскрывается через их функциональную характеристику: волевые акты собственника. Воля собственника в отношении принадлежащего ему блага выражается в форме владения, пользования и распоряжения им.

***Владение*** означает хозяйственное господство собственника над вещью. В этом волевом акте выражается статика отношений собственности, закрепленность благ за определенными субъектами хозяйствования. ***Пользование*** означает извлечение из блага полезных свойств путем его производительного и личного потребления. ***Распоряжение*** означает совершение в отношении блага актов, определяющих его судьбу, вплоть до его уничтожения. Распоряжение может осуществляться в форме продажи, сдачи в наем, использования в качестве залога и совершения иных действий в отношении объекта собственности. В пользовании и распоряжении выражается динамика отношений собственности.

Подводя итог вышеизложенному, можно дать развернутое определение собственности как экономической категории. **Собственность** – это общественные отношения по поводу блага, которые выражаются во владении, пользовании и распоряжении им, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника[[20]](#footnote-20). В альтернативных определениях в качестве функциональной характеристики собственности - владение, пользование и распоряжение - используется категория присвоения, и собственность понимается как общественные отношения по поводу присвоения экономических благ. Такое понимание собственности восходит к работам К. Маркса и марксистской теории собственности, в общем виде рассматривавшей собственность как исторически определенную форму присвоения, которая реализуется посредством производства материальных благ[[21]](#footnote-21). Под присвоением можно вполне подразумевать выше названные функциональные характеристики: владение, пользование и распоряжение. Вместе с тем, использование категории присвоения возможно лишь в случае четкого определения данного понятия, поскольку разными авторами в него вкладывался разный смысл. Так, в частности, в марксистской теории понятие присвоения имеет вполне определенный идеологический (политический) оттенок. Поэтому категория присвоения в случае использования при определении понятия собственности должна либо конкретизироваться, либо уступать место более конкретным экономическим категориям владения, пользования и распоряжения.

Возвращаясь к марксистской теории собственности, следует отметить, что в истории экономической мысли эта теория заняла достойное место как самостоятельная концепция собственности. В рамках ***марксистской теории*** собственность понимается как экономическая категория, а именно, как совокупность производственных отношений, которые обусловлены отношением людей к средствам производства и произведенному продукту. Собственность является исторически определенной формой присвоения, реализуемой посредством производства благ. Тип собственности на произведенный продукт зависит от того, кому принадлежат средства производства. Форма собственности зависит от общественно-экономической формации. Категория собственности связывается с категорией капитал, который понимается как совокупность экономических отношений, основу которых составляет эксплуатация наемных рабочих[[22]](#footnote-22). Акцент в данной теории был сделан на экономическом содержании собственности, без адекватного экономического анализа ее формы, при этом подчеркивалась идеологическая направленность данных отношений и их тесная связь с эксплуататорской сущностью капитала.

Поскольку ранее был сделан вывод о схожести экономических отношений интеллектуальной собственности и отношений собственности, то можно заключить, что вышеописанные признаки собственности в определенной мере могут характеризовать экономическое содержание интеллектуальной собственности. Вместе с тем нельзя не отметить те черты отношений интеллектуальной собственности, которые обусловлены нематериальной природой их объекта и которые, соответственно, позволяют выделить отношения интеллектуальной собственности в отдельную разновидность отношений собственности.

Нематериальная сущность объекта интеллектуальной собственности отражается на первичном отношении «человек-вещь», что, в свою очередь, предопределяет характер общественных отношений, определяющих содержание отношений собственности. В связи с тем, что РИД имеют ментальную природу и являются своего рода продолжением или отражением личности автора-создателя этих результатов в процессе хозяйственной деятельности по поводу них возникают отношения двоякого рода. Во-первых, это так называемые ***личные неимущественные* *отношения***, то есть общественные отношения по поводу неимущественных (духовных) благ, в которых осуществляется индивидуализация субъекта посредством выявления и оценки его нравственных и иных социальных качеств. Эти отношения неразрывно связаны с конкретным субъектом и заключатся в социальной оценке субъекта-автора со стороны общества. Это еще раз подчеркивает специфичность РИД как объекта интеллектуальной собственности, а также их отличие, в частности, от традиционных материальных объектов собственности, по поводу которых не могут возникнуть такого рода отношения. Во-вторых, отношения интеллектуальной собственности включают в себя ***имущественные отношени****я*, под которыми обычно подразумевают общественные отношения по поводу экономических благ, как материальных, так и нематериальных, имеющих стоимостную оценку.

Являясь элементами интеллектуальной собственности как единой системы общественных отношений, личные неимущественные и имущественные отношения тесным образом взаимосвязаны и переплетены. Однако, с точки зрения экономического анализа, между этими видами отношений можно провести своего рода грань, позволяющую отделить их друг от друга и рассматривать в отдельности. Основанием для такого деления может послужить критерий отнесения этих отношений к экономическим отношениям.

***Личные неимущественные отношения*** неразрывно связаны с личностью субъекта и возникают в непроизводственной (неэкономической) сфере; в ходе их реализации происходит оценка нравственных и иных социальных качеств личности, а не стоимостная оценка. Все это говорит о том, что данные отношения не имеют экономического содержания. Поэтому в целях настоящей работы мы абстрагируемся от их наличия в системе интеллектуальной собственности, за исключением случаев, когда это будет каким-либо образом влиять на предмет исследования (например, четкое понимание сущности и места личных неимущественных отношений в системе отношений интеллектуальной собственности необходимо при определении размера денежной компенсации за ущерб деловой репутации организации или морального вреда автора объекта интеллектуальной собственности).

***Имущественные отношения*** интеллектуальной собственности возникают в экономической сфере по поводу РИД и касаются их использования в любой форме и любым способом. Объектами данных отношений являются те экономические блага, по поводу которых возникают данные отношения, то есть РИД. Субъектамиявляются их участники – люди, их группы, предприятия, государство. В зависимости от отношения к объекту субъекты делятся на создателей творческих результатов (авторов); собственников этих результатов; экономических агентов, непосредственно использующих эти результаты в экономической деятельности, и всех остальных так называемых «третьих» лиц. Имущественные отношения интеллектуальной собственности предполагают исключение третьих лиц из доступа к объекту интеллектуальной собственности. Признак исключительности в данных отношениях является определяющим. А поскольку исключающий характер является также главным признаком отношений собственности, то отсюда делается вывод об однородности отношений интеллектуальной собственности и отношений собственности на материальные объекты.

Вместе с тем, как следует из приведенного определения, содержание имущественных отношений интеллектуальной собственности несколько отличается от отношений собственности на материальные объекты по составу включаемых в него волевых актов собственника. Речь идет о такой функциональной характеристике интеллектуальной собственности, как владение. Включение данной функции в состав прав интеллектуальной собственности зависит от способа обособления РИД как объекта общественных отношений или, другими словами, от институционального режима, при помощи которого обеспечивается монопольное право на использование РИД.

При этом необходимо сразу подчеркнуть, что следует различать собственность на материальный носитель, в функционал которой однозначно входит акт владения, и собственность на нематериальный объект, в отношении которого в большинстве случаев владение не является характеристикой отношений собственности. Можно владеть материальным носителем информации (например, дискетой), но при этом не иметь права интеллектуальной собственности на саму информацию. Поскольку объектом интеллектуальной собственности является не материальный носитель, а сама идея, зафиксированная на нем.

Осуществление владения вещью для обеспечения эффективного функционирования собственности является одной из основных отличительных черт собственности на материальные объекты, где монополия собственника проявляется прежде всего в обладании вещью, физическом господстве над ней. Только обладая вещью, можно использовать ее в производстве, то есть практически употреблять в соответствии с ее качественными характеристиками и предназначением. В отличие от объектов материального мира РИД используются в процессе производства не путем непосредственного физического потребления, а путем получения информации (визуального ознакомления), заключенной в РИД, познания ее и применения в процессе воздействия на материальные предметы. То есть, для осуществления использования РИД в производстве достаточно ознакомиться с информацией, и само визуальное (или слуховое) восприятие и является «потреблением», в том числе и производственным. В то время как, ознакомления с характеристиками материального объекта (например, высота, этажность, цвет и т.п. сведения об архитектурном сооружении) не достаточно для его производственного использования. В связи с таким характером использования РИД и необходимостью ограничить данное использование в целях защиты интеллектуальной собственности, и поскольку в отношении РИД невозможно физическое отделение одних объектов от других, существует два основных способа обособления РИД:

* в режиме патентного или авторского права, а также института средств индивидуализации (по российскому законодательству данный режим именуется «исключительные права» на РИД[[23]](#footnote-23), в таком значении данный термин будет использоваться и в настоящей работе);
* в режиме коммерческой тайны.

В первом случае РИД обособляется путем обнародования его сущностных характеристик – информации о нем. Чтобы ввести в экономический оборот созданный РИД, его автор или другое уполномоченное лицо делает информацию о нем (а, по сути, и сам РИД) общедоступной, сообщая его содержание (так называемую формулу изобретения для объектов промышленной собственности) или форму (для произведений науки, программ ЭВМ) неопределенному кругу лиц. Правообладателю идентифицированных таким образом РИД государство гарантирует монополию на использование. Обеспечивая таким образом обособление своего РИД, экономический субъект одновременно теряет монополию на его обладание. Как уже отмечалось, основным из признаков РИД является их способность к неограниченному тиражированию на материальных носителях, что делает функцию владения (обладания) этими результатами общедоступной. Это значит, что невозможно абсолютно исключить всех третьих лиц из доступа к обладанию этим результатом. Следовательно, волевые акты обладания в отношении обнародованных РИД не имеют признака исключительности и не могут быть предметом отношений собственности. С этим связано отсутствие в совокупности исключительных прав права владения или обладания самим РИД. Несмотря на утрату «собственности» на сам РИД, обеспечив тем самым его обособление, субъект имеет возможность закрепить за собой монополию на использование и распоряжение РИД, что, по сути, и является интеллектуальной собственностью.

Таким образом, интеллектуальная собственность в отношении части РИД (охраняемых в режиме исключительного права) предстает прежде всего как собственность на процесс (использование и распоряжение) и, соответственно, на результаты данного процесса. В этом заключается одно из существенных отличий интеллектуальной собственности от собственности на материальные объекты.

Исключение из функционала интеллектуальной собственности владения можно считать правилом, действующим в отношении основного числа ОИС. Однако, и из этого правила есть исключение (как говорится, лишь подтверждающее правило). Это исключение касается такого вида ИС, как коммерческая тайна (в частности, ноу-хау). В отношении него существует несколько иной порядок формирования собственности. Обособление ноу-хау не требует обнародования сведений о нем. Напротив, именно путем сохранения информации, содержащейся в ноу-хау, в тайне ее обладатель обособляет данный экономический ресурс, подразумевая, что он отличается от других благ, поскольку известен лишь ему. Кроме того, режим секретности обеспечивает необходимое для экономического блага свойство ***редкости***. В связи с этим можно сказать, что собственность на ноу-хау подразумевает наличие и правомочия обладания. При таком режиме обособления государство принимает на себя лишь гарантии в отношении исключения доступа к данной информации, то есть, по сути, может защитить собственника только от факта кражи информации, доказать который гораздо труднее, чем факт использования РИД.

Однако, при этом сохраняется специфика РИД, обусловленная их нематериальной природой. Во-первых, собственник ноу-хау не застрахован от того, что аналогичный продукт будет создан другим субъектом, использоваться параллельно с ним и составлять тем самым серьезную конкуренцию. При этом такого рода конкурент может сохранять свое ноу-хау в тайне, а может и прибегнуть к охране в системе патентного права, что существенно осложнит использование данного ноу-хау первым лицом. Во-вторых, неограниченность в пространстве и неосязаемый характер делают информацию уязвимой с точки зрения завладения ее другими лицами. Все это ослабляет позиции собственника, его экономическую власть, поскольку потенциально ограничивает его монополию на данную информацию, и, соответственно, ущемляет его экономические интересы.

Хотелось бы также заметить, что включение в данном случае обладания в состав функций интеллектуальной собственности не просто данность, а неотъемлемая часть механизма обеспечения монопольного положения собственника. Ведь, если исключительность обладания будет нарушена не по воле собственника (проще говоря, информация будет украдена), то автоматически будут утеряны и другие функции. В таких случаях доказать наличие правонарушения (кражи информации), а это необходимое условие для обращения к государству по поводу защиты интеллектуальной собственности, как показывает практика, весьма проблематично. То есть, отсутствие гарантий государства в отношении права на использование такой информации еще более повышает риск утраты ценности данной информации в силу ее рассекречивания и возможности неограниченного использования. Таким образом, интеллектуальная собственность на РИД, охраняемые в режиме коммерческой тайны, включает в себя три основных функции собственника: обладание, использование, распоряжение.

Нельзя не отметить также то, что существенные отличия интеллектуальной собственности от собственности на материальные объекты проявляются также в функциях использования и распоряжения. Речь идет о том, что РИД могут одновременно использоваться неограниченным кругом лиц, без ущерба потребительским свойствам данного объекта. Тогда как материальный объект может использоваться в определенный момент времени одним лицом или, по крайней мере, несколькими, но, тем не менее, ограниченным кругом лиц.

С потенциальной множественностью пользователей ОИС напрямую связана и специфика функции распоряжения объектами интеллектуальной собственности. Распоряжение в данном случае означает не переход функций собственности от одного лица другому (как в сфере отношений собственности на материальные объекты), а выдачу разрешений неограниченному кругу лиц на использование определенного ОИС. Более подробно специфика функции распоряжения ОИС будет рассматриваться в Главе II.

Имущественные отношения интеллектуальной собственности (отношения по поводу использования и распоряжения ОИС) можно условно подразделить на два вида. Во-первых, эти отношения возникают между собственником результатов интеллектуальной деятельности и экономическими агентами, непосредственно использующими эти результаты, при совершении определенных действий в отношении продукции (товаров, услуг), произведенной с использованием РИД. Использование РИД может иметь производственный или коммерческий характер. В первом случае РИД используются при производстве продукции. Во втором – при продаже изготовленной продукции. В частности, к случаям использования РИД относятся:

* изготовление;
* применение;
* импорт/экспорт;
* предложение к продаже;
* продажа (любая реализация),
* иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью.

Во-вторых, имущественные отношения возникают между автором (создателем) результатов интеллектуальной деятельности и лицом, непосредственно получающим выгоду от использования данных результатов, по поводу денежного вознаграждения за создание творческого результата. Здесь опять же проявляется особенность интеллектуальной собственности, включающей в себя значительный личный фактор.

В процессе реализации обоих видов имущественных отношений осуществляется стоимостная оценка ОИС. То есть, в данном случае РИД понимаются не как нечто бестелесное, идеальное, а как реальный продукт человеческой деятельности, обладающий всеми признаками экономического блага – объекта отношений собственности. Следовательно, эти отношения имеют экономическое содержание, причем это содержание в части имущественных отношений, отражает суть отношений собственности, традиционно относящихся к материальным объектам. Этот вывод обоснован также и с исторической точки зрения, что уже продемонстрировано ранее в ретроспективном анализе развития отношений интеллектуальной собственности. Таким образом, в настоящей работе интеллектуальная собственность будет рассматриваться преимущественно как совокупность имущественных отношений по поводу использования РИД.

С учетом сказанного можно дать определение интеллектуальной собственности, отражающее ее экономическое содержание. **Интеллектуальная собственность** – это общественные отношения по поводу результатов интеллектуального труда, которые выражаются в их использовании в любой форме и любыми способами, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника.

Итак, проведенный выше анализ понятия, экономического содержания и исторического развития отношений интеллектуальной собственности показал следующее. Во-первых, есть все основания рассматривать отношения интеллектуальной собственности как схожие с классическими отношениями собственности на предметы материального мира, в связи с чем можно заключить, что к анализу отношений интеллектуальной собственности применимы основные методологические подходы экономического анализа отношений собственности на объекты материального мира. Во-вторых, отношения интеллектуальной собственности реализуются в процессе экономической деятельности в форме экономического института интеллектуальной собственности, имеющего существенное значение.

Кроме того, с точки зрения экономического содержания, отношения интеллектуальной собственности имеют также и стоимостную характеристику, связанную со стоимостью их объекта - РИД, установление которой является неотъемлемой частью реализации отношений интеллектуальной собственности. Целью настоящей работы является раскрытие экономического содержания отношений интеллектуальной собственности, проявляющегося, в частности, в процессе коммерциализации интеллектуальной собственности. Однако, принимая во внимание вышесказанное, и то, что особенностью отношений интеллектуальной собственности является более существенная, чем в традиционных отношениях собственности, роль их институциональной формы, анализ содержания необходимо предварить исследованием формы, причем с позиций экономической теории.

### 2.2. Интеллектуальная собственность: неоинституциональный подход

Для проведения дальнейшего анализа следует обозначить те методологические принципы, на основании которых будет осуществляться анализ институциональной формы интеллектуальной собственности как необходимого условия ее коммерциализации. Это имеет ключевое значение, поскольку результат научного исследования в значительной степени зависит от используемой в его процессе методологии. На наш взгляд, наиболее адекватно целям настоящей работы соответствует методология неоинституциональной экономической теории. В первую очередь, это связано с тем, что предметом анализа этого направления экономической теории являются именно институты и институциональные изменения на базе экономической теории выбора в условиях ограниченных ресурсов. Кроме того, экономистами именно этого направления разработана современная экономическая теория прав собственности. Наконец, само существование экономических институтов, в том числе и института интеллектуальной собственности, можно обосновать с позиций только этого подхода благодаря тем предпосылкам, которые легли в основу данного подхода. Эти предпосылки раздвигают рамки классической и неоклассической экономической теории и позволяют анализировать такие феномены как институты.

**Предпосылки неоинституционального анализа**

Теория неоинституционализма, как и другие современные экономические теории, исходит из того, что «экономика – это наука, которая изучает поведение человека с точки зрения отношений между его целями и ограниченными средствами, допускающими альтернативное использование»[[24]](#footnote-24). Однако, разное понимание экономистами того, чем ограничен в процессе экономической деятельности выбор человека, привело к формированию разных предпосылок, определяющих направление анализа. Р. Коуз в свое время отмечал, что «теоретическое исследование должно начинаться с четкого определения предпосылок для предотвращения ложных толкований и ненужных споров, возникающих пре недостаточном знании исходных установок»[[25]](#footnote-25). Определимся с этими предпосылками. Традиционная экономическая теория исходит из предпосылок, что трансакционные издержки равны нулю, экономические агенты абсолютно рациональны и обладают полной информацией о рынке. Однако эмпирические наблюдения за реальными экономическими процессами и поведением людей показывают, что в процессе экономического анализа необходимо учитывать несколько другие предпосылки относительно ограничений, влияющих на процесс принятия решений экономическими агентами.

Основной предпосылкой неоинституционализма является принятие apriori того факта, что экономические агенты обладают ограниченной рациональностью (bounded rationality). Это понятие впервые было введено Г. Саймоном в 1957 году. Ограниченная рациональность проявляется в неравномерном доступе экономических агентов к источникам информации, спецификой которой является ее асимметричность, а также в их неспособности наиболее адекватным и оптимальным образом обработать уже полученную информацию. Эти характеристики отнюдь не отнимают у человека его права называться человеком разумным или «homo economicus». Они лишь отражают реальные возможности интеллекта человека, в большинстве случаев характеризующиеся ограниченностью внимания как интеллектуального ресурса, а также несовершенными аналитическими (включая вычислительные) возможностями человека. Так, например, ограниченная рациональность потребителя создает возможность манипулирования его поведением через недобросовестную рекламу, результатом чего становится неадекватность принимаемых решений.

Кроме того, реальная экономика характеризуется наличием существенного фактора неопределенности или риска, связанного с возможностью отклонения реальных доходов и выгод от их запланированных, прогнозируемых значений. Причем эта неопределенность может иметь как объективный, связанный с действием объективных факторов, так и субъективный, связанный с поведением субъекта-человека, характер. Неопределенность в реальном развитии событий негативным образом влияет на стабильность развития как отдельного бизнеса, так и экономики в целом. Таким образом, ограниченность человеческой рациональности, а также наличие неопределенности являются дополнительными ограничениями действий экономических агентов, которые, как и ограниченность экономических ресурсов, должны учитываться при принятии управленческих решений.

Наличие в хозяйственной деятельности дополнительных ограничивающих факторов заставляет экономических агентов прилагать определенные усилия по их устранению или смягчению их действия. Эти усилия сопряжены с осуществлением издержек при совершении рыночных трансакций или ***«трансакционных издержек»***. Впервые содержание данного понятия было определено Р. Коузом (лауреатом Нобелевской премии 1991 года) в статье «Природа фирмы»(1937). Там, в частности, отмечалось следующее: «чтобы осуществить рыночную трансакцию, необходимо определить, с кем желательно заключить сделки, оповестить тех, с кем желают заключить сделку и на каких условиях, провести предварительные переговоры, подготовить контракт, собрать сведения, чтобы убедиться в том, что условия контракта выполняются, и так далее». Классифицировать описанные Коузом издержки осуществления рыночных трансакций можно следующим образом:

1. издержки сбора и обработки информации;
2. издержки ведения переговоров и составления контрактов;
3. издержки измерения или оценки объекта трансакции;
4. издержки спецификации и защиты прав собственности, как важнейшего фактора формирования системы стимулов экономических агентов;
5. издержки оппортунистического поведения или «моральный риск», возникающий в связи со стратегическим манипулированием информацией ввиду ее асимметричности, не связанным с соображениями морали.

В зависимости от стадии контрактных отношений трансакционные издержки подразделяются на «ex ante» и «ex post». «Ex ante» трансакционные издержки связаны с затратами на подготовку и заключение договора. К ним относятся расходы на:

* составление проекта договора;
* проведение переговоров;
* обеспечение гарантий реализации соглашения и т.п.

«Ex post» трансакционные издержки связаны с обеспечение точного выполнения контрактных обязательств. К ним относятся:

* расходы, связанные с плохой адаптацией к непредвиденным обстоятельствам;
* расходы на тяжбы;
* организационные и эксплуатационные затраты, сопряженные с использованием структур управления и контроля (часто не судов) и т.п.

Категория трансакционных издержек – центральная объясняющая категория теории институтов. Р.Коуз ввел это понятие в целях объяснения существования фирмы, ее функционирования как экономического института и причин, предопределяющих масштабы ее деятельности. Трансакционные издержки выступали у него в качестве издержек механизма цен. Тем самым им ставился под сомнение классический постулат об автоматическом, самоналаживающемся рыночном механизме. На самом деле, чтобы этот механизм работал, экономическим агентам в процессе обмена и использования ограниченных ресурсов необходимо нести издержки по установлению и поддержанию контроля за нормальным функционированием данного механизма. Некоторые авторы сравнивают действие трансакционных издержек с действием физической силы трения, тормозящей движение системы, в которой она возникает. Чтобы предотвратить это торможение необходимо уменьшить силу трения, причем чем меньше в результате она будет становиться, тем лучше будет работать эта система. В конечном итоге, механизм будет работать идеально только при достижении нулевой силы трения. Возвращаясь к трансакционным издержкам, можно сказать, что экономическая система, где трансакционные издержки равны нулю, это ни что иное как классическая модель совершенной конкуренции – «мир современного экономического анализа, оторванного от реального мира». То есть оптимального распределения ресурсов можно достичь только при нулевых трансакционных издержках. Так, в общих чертах, можно сформулировать то, что впервые было описано Р. Коузом и впоследствии получило название «теоремы Коуза»(1960), хотя и не было четко сформулировано самим Коузом. Из противоречивых трактовок различных авторов можно выделить формулировку «теоремы Коуза» Р. Капелюшникова: «Если права собственности четко определены и трансакционные издержки равны нулю, то аллокация ресурсов (структура производства) будет оставаться неизменной независимо от изменений в распределении прав собственности, если отвлечься от эффекта дохода»[[26]](#footnote-26). Это можно дополнить словами Коуза: «…в отсутствие трансакционных издержек не имеет значения правовая система: люди всегда смогут договориться, не неся никаких издержек, о приобретении, подразделении и комбинировании прав, так чтобы в результате увеличилась ценность производства»[[27]](#footnote-27).

Выводы своей «теоремы» Р. Коуз делал по результатам исследования рыночных экстерналий, то есть внешних эффектов деятельности экономических агентов, имеющих характер социальных (в противовес частным) издержек. Смысл заключался в выяснении того, кто должен нести эти издержки: государство или сами субъекты хозяйствования. В итоге Р. Коуз пришел к выводу, что с точки зрения экономической эффективности, необходимо лишь правильно распределить права, то есть четко разграничить ответственность за нежелательные эффекты деятельности между участниками этих отношений. В таком случае экстерналии интериорируются, то есть превращаются во внутренние издержки самих экономических агентов. Тем самым, проблема социальных издержек снимается, а распределение ресурсов становится оптимальным. Эти выводы справедливы не только для решения проблемы экстерналий, но и для рыночных трансакций в целом. Это позволяет говорить о «теореме Коуза» как о базовой концепции неоинституционального анализа.

Таким образом, можно выделить несколько исходных моментов анализа институтов, исходя из «теоремы Коуза».

* Во-первых, чтобы приблизиться к идеальному состоянию экономики с оптимальным распределением ресурсов, необходимо стремиться к снижению трансакционных издержек.
* Во-вторых, существование трансакционных издержек предопределяет возникновение и функционирование институтов, направленных на их сокращение. Принимая во внимание причины возникновения самих трансакционных издержек, можно сказать также, что первичной причиной возникновения и необходимости институтов является «неопределенность» и «информационная асимметрия», являющиеся причиной «ограниченной рациональности» экономического агента и неоптимальности принимаемых им решений. Институты позволяют решить эти проблемы. **Э**кономических институты бывают двух типов: формальные (законодательная система) и неформальные (традиции, стереотипы, «обычаи делового оборота»). Формальные и неформальные институты структурируют экономическую среду, задают внешние рамки для экономической деятельности, привнося известную прогнозируемость и определенность в экономические процессы за счет определенного ограничения свободы и произвола экономических агентов. Тем самым, они определяют характер и направления экономической деятельности. В свою очередь, установление и функционирование институтов (соблюдение и обеспечение соблюдения правил и норм), а также подготовка и осуществление процесса их изменения также требуют издержек. Эффективные институты способствуют наиболее ценному использованию прав, но только за вычетом издержек на осуществление трансакций. Трансакционные издержки, таким образом, играют ключевую роль в определении того, как именно будут использоваться права.
* В-третьих, институт прав собственности имеет определяющее значение как главный фактор снижения трансакционных издержек и, соответственно, базовый экономический институт, обусловливающий структуру производства. В «теореме Коуза» раскрывается экономический смысл прав собственности. Он заключается в их главной функции – давать стимулы для большей интериорации экстерналий. А поскольку любые издержки или выгоды, связанные с общественными отношениями, являются потенциальными экстерналиями, данный вывод можно распространить на все экономические отношения, безотносительно к их связи с экстерналиями.
* В-четвертых, благодаря четкому распределению прав преодолеваются «провалы рынка» (экстерналии, информационные издержки, тенденции к монополизации, «общественные блага», социальная несправедливость) без экзогенного, «искусственного» прямого государственного вмешательства. Таким образом, функция государства в области экономики становится более «рыночной» (в традициях А. Смита) и сводится лишь к формированию эффективной институциональной среды, то есть к косвенному регулированию экономики. Тем самым также сужается область «провалов государства» (бюрократия, неэффективность управления и производства).

Таким образом, обозначив основные предпосылки, Р. Коуз определил и направление анализа – исследование экономических институтов с точки зрения эффективности их влияния на экономические процессы, то есть минимизации трансакционных издержек. При этом наибольшее внимание должно уделяться распределению прав собственности.

Следует также отметить, что, вводя в экономический анализ категорию трансакционных издержек, Р.Коуз не отвергал инструментарий и выводы традиционной экономической теории, делающей ставку на трансформационные (производственные) издержки. Он считал, что «…не нужно отбрасывать стандартную экономическую теорию, но необходимо ввести в анализ трансакционные издержки, поскольку столь много из происходящего в экономике создано для сокращения трансакционных издержек, либо, чтобы сделать возможным то, что невозможно просто в силу их существования. Невключение трансакционных издержек обедняет теорию»[[28]](#footnote-28). То есть экономическая теория должна заниматься анализом выбора не только между альтернативными производственными возможностями, но и между альтернативными институциональными установками. Таким образом, неоинституциональная теория углубляет экономический анализ, ставя экономический выбор в зависимость от эффективности организации трансакций или функционирования институтов.

Несмотря на общие предпосылки и объект исследования, в рамках неоинституциональной теории, у истоков которой стоял Р. Коуз, выделяются два основных направления анализа институтов:

* направление, в котором институциональная структура принимается в качестве заданного извне (экзогенного) фактора и исследуется институт права собственности, а также трансакционные и производственные издержки, возникающие в связи с функционированием различных организационных форм;
* направление, где изучаются внутренние (эндогенные) факторы институциональных образований с целью исследования природы институциональных изменений (изучение институтов в процессе их эволюционного развития) (Д. Норт).

Первое направление, в свою очередь, в зависимости от предмета институционального исследования можно условно подразделить на два тесно связанных течения:

* ***теорию прав собственности*** (А. Алчиан, Г. Демсец, И. Фьюруботн, Р. Познер) акцентирующую внимание на исследовании института права собственности, в которой можно выделить особое направление, называемое «экономикой права», исследующее взаимосвязь правой и экономической систем;
* ***теорию экономических организаций* *(или трансакционных издержек)*,** предметом анализа которой является влияние институтов и организаций на экономическую эффективность (С. Уинтера, О. Уильямсон, Р. Нельсон, К. Эрроу).

Второе направление получило название ***институционально-эволюционная теория****.*

Общим методологическим принципом вышеназванных направлений является применение к анализу институтов традиционного метода экономического анализа с учетом вышеописанных предпосылок. Напомним, что метод экономического анализа заключается в исследовании факторов выбора экономического агента в условиях ограниченных ресурсов. Неоинституциалисты ввели в экономический анализ институты, представляющие собой структуру, которую люди накладывают на свои взаимоотношения, определяя таким образом стимулы, наряду с другими ограничениями очерчивающие границы выбора, а они, в свою очередь, задают рамки функционирования экономики и общества в течение того или иного периода времени[[29]](#footnote-29). Таким образом, неоинституционализм расширил понятие ограниченных ресурсов, добавив к ним институциональные ограничения, влияющие на экономический выбор. В связи с этим ***предметом институционального анализа является воздействие различных институтов на систему стимулов хозяйствующих агентов, стремящихся максимизировать свою функцию полезности.*** Обозначим основные методологические особенности данного подхода. Во-первых, эта теория анализирует *реальные* экономические отношения, а не моделируемые идеальные ситуации. Во-вторых, неоинституциональная теория в совокупности всех своих направлений осуществляет комплексный анализ экономической действительности, поскольку рассматриваются статические, динамический и нормативные аспекты рыночных отношений. В-третьих, данной теории присущ «методологический индивидуализм». Институты (фирма, организация, право и т.д.) рассматриваются как «юридическая фикция», накладывающая ограничения на поведение индивидуума. В центре анализа – поведение человека с присущей ему ограниченной рациональностью, а не обезличенной фирмы или организации. В-четвертых, основным побудительным мотивом хозяйственной деятельности индивидуума, как и в традиционной экономической теории, является максимизация полезности. В-пятых, поддерживается эволюционная теория развития экономических отношений.

Ниже будет осуществлен анализ интеллектуальной собственности в рамках тех направлений неоинституциональной теории, которые в наибольшей степени отвечают целям настоящей работы. В этом смысле первое из исследуемых направлений будет рассмотрено более подробно. Стоит также отметить, что, поскольку в основе всех направлений неоинституционального анализа лежит исследование влияния структуры прав собственности на экономический выбор, то, по сути, все названные направления можно назвать экономической теорией прав собственности. В таком понимании теория неоинституционализма, в частности, нашла отражение в монографии Р. Капелюшникова «Экономическая теория прав собственности».

Интеллектуальная собственность в рамках экономической теории прав

**собственности**

Основной заслугой марксистской теории собственности является разработка концепции собственности как экономической категории. Вместе с тем исследование основных положений этой теории дает возможность выявить и основной ее недостаток – неадекватный (с точки зрения современной экономической теории) анализ формы реализации отношений собственности. Этот недостаток в достаточной степени восполняется альтернативной концепцией собственности - неоинституциональной теорией прав собственности, предметом которой в первую очередь является институциональная форма собственности.

Прежде чем приступить к анализу интеллектуальной собственности в рамках неоинституционального подхода, на наш взгляд, имеет смысл сделать краткий сравнительный анализ упомянутых экономических теорий собственности. Во-первых, данный анализ позволит научно обосновать приемлемость подходов неоинституциональной теории прав собственности для экономического анализа отношений интеллектуальной собственности. Поскольку в результате проведенного сравнительного анализа будут выделены не одна (единство предмета исследования), а несколько причин, определяющих выбор именно неоинституциональной методологии. Во-вторых, такого рода анализ позволит выявить существенные черты в самой теории прав собственности, наиболее адекватно соответствующие анализу интеллектуальной собственности. Наконец, этот анализ позволит выявить отдельные методы и выводы марксистской теории собственности, приемлемые для использования в данном исследовании.

Объектом исследования обеих теорий являются отношения собственности. Вместе с тем анализ их предпосылок и методологии обнаруживает существующее между ними концептуальное различие. Сравнительный анализ данных теорий можно провести на основании их трактовки базового понятия – «собственность», принимая во внимание предпосылки тех экономических школ, в рамках которых разрабатывались данные теории.

Отправным пунктом ***в неоинституциональной теории прав собственности*** является определение понятия «прав собственности» И. Фьюруботна. «Права собственности – это санкционированные поведенческие отношения между людьми, которые возникают в связи с существованием благ и касаются их использования. Эти отношения определяют нормы поведения по поводу благ, которые любое лицо должно соблюдать в своих взаимодействиях с другими людьми или же нести издержки из-за их несоблюдения. Права собственности охватывают полномочия как над материальными объектами, так и над нематериальными, а также и правами человека (голосовать и т.д.). Господствующая в обществе система прав собственности есть сумма экономических и социальных отношений по поводу редких ресурсов, вступив в которые отдельные члены общества противостоят друг другу»[[30]](#footnote-30). Определение собственности как экономической категории в рамках ***марксистской теории*** было дано выше (см. раздел 2.1.).

Главной отличительной чертой этих теорий является их отношение к институциональной форме отношений собственности, а также их значение этих решения экономических проблем. ***Марксистская теория*** делает акцент на экономическом содержании отношений собственности, рассматривая их институциональную форму отдельно, лишь как идеологическую надстройку, оправдывающую эксплуатацию, и делает из этого прикладные политические, а не экономические выводы. В то время как ***неоинституциональная теория прав собственности*** рассматривает в первую очередь институт, то есть форму отношений, с точки зрения его влияния на экономическое содержание. Таким образом, форма и содержание рассматриваются в их взаимосвязи и взаимодействии, тем самым соблюдается принцип единства формы и содержания. Результатом такого комплексного анализа являются теоретические выводы, на основе которых решаются многие прикладные экономические задачи и проблемы. Учитывая отношение данных теорий к институциональной форме марксистскую теорию можно назвать ***«теорией собственности»***, а неоинституциональную, соответственно, ***«теорией прав собственности»***.

Основные отличия данных теорий отражены в таблице № 1.3

Таблица № 1.3

**Сравнительный анализ экономических теорий собственности**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Аспекты**  **теории** | **Неоинституциональная теория прав собственности** | **Марксистская теория собственности** |
| 1. Понятие собственности | 1. Взаимосвязь субъект-объект осуществляется посредством института права. Собственность – это пучок прав, определяющих возможности их обладателя (субъекта) в совершении действий в отношении объекта права | 1. Взаимосвязь субъекта и объекта отношений собственности осуществляется непосредственно. Собственность отождествляется с объектом и понимается как вещественный ресурс. |
| 1. Область реализации | 1. Во всех сферах экономических отношений, преимущественно в сфере обмена | 1. В производстве |
| 1. Характер отношений | 1. Общественные, «человек-человек» | 1. Производственные, акцент на отношения «человек-вещь» |
| 1. Объект собственности | 1. Материальные и нематериальные блага | 1. Материальные блага |
| 1. Понятие государства | 1. Синтез теории эксплуатации и теории общественного договора, в соответствии с которой государство - результат добровольного соглашения членов общества. | 1. В рамках теории эксплуатации. Государство – орудие принуждения господствующих групп или классов |
| 1. Характер присвоения объекта (прав) собственности | 1. Контрактная форма при государственной спецификации и защите прав собственности | 1. Эксплуатация наемных рабочих |
| 1. Взаимосвязь с правовой системой | 1. Экономическая и правовая системы рассматриваются в тесном взаимодействии, в диалектическом единстве формы и содержания | 1. Отсутствует |
| 1. Классификация форм собственности | 1. По принципу организационно-правовой формы реализации собственности: акционерная, коллективная, частная и т.д. | 1. По принципу общественно-экономической формации (способу производства): капиталистическая, социалистическая и т.д. |

Проведенный сравнительный анализ, а также выявленные ранее особенности интеллектуальной собственности показывают следующее. Для целей настоящей работы марксистская теория собственности представляет интерес лишь в части ее концептуальных положений касательно экономического содержания собственности. Эти положения были учтены ранее, в ходе анализа интеллектуальной собственности как экономической категории. Однако, как уже отмечалось, исследование отношений интеллектуальной собственности предполагает проведение комплексного анализа экономического содержания и институциональной формы этих отношений. Этим требованиям отвечают предпосылки и методология неоинституциональной теории прав собственности, поскольку в данной теории:

в качестве объектов собственности рассматривается как материальные, так и нематериальные блага;

принимаются во внимание все сферы экономической деятельности, в том числе сфера обмена, где и осуществляется коммерциализация интеллектуальной собственности;

анализируется форма отношений собственности во взаимосвязи и взаимодействии с их содержанием.

В связи с этим в дальнейшем интеллектуальная собственность будет исследоваться нами в рамках неоинституциональной теории прав собственности.

Учитывая вышесказанное, можно дать следующее определение исследуемого явления: ***интеллектуальная собственность*** - это санкционированные поведенческие отношения между людьми, которые возникают в связи с существованием РИД и касаются их использования. Причем термин «использование» трактуется предельно широко, подразумевая совершение любых санкционированных действий (или бездействия) в отношении объекта. При этом следует напомнить, что институт интеллектуальной собственности – это форма отражения объективных отношений собственности, экономическое содержание которых рассматривалось ранее. Поэтому неоинституциональная теория позволяет конкретизировать выявленные ранее особенности отношений интеллектуальной собственности с учетом их реальной общественной формы проявления. Отметим концептуальные моменты неоинституционального понимания отношений собственности.

* Собственностью является не ресурс, а пучок или доля прав в отношении этого ресурса. Этот тезис является исходным и ключевым принципом данного направления экономического анализа. Термин «право» возникает в данной теории в связи с определением особого характера отношений собственности – санкционированные отношения. Это означает, что данные отношения осуществляются при наличии разрешения (или санкции) общества, которое, в свою очередь, гарантирует соблюдение и защиту интересов участников этих отношений. Эти гарантии должны быть основаны на определенных правилах или нормах, соблюдение которых обеспечивается силой общественного мнения (традиции, обычаи) или государства (законодательная система). Наиболее действенным обеспечением является государственная власть, имеющая возможность силового воздействия и принуждения к исполнению правил и норм. Законодательно обеспеченной возможностью совершать (или не совершать) определенные действия, в том числе и в отношении объектов собственности, является ***право***[[31]](#footnote-31). В связи с этим отношения собственности принимают правовую форму и представляют собой совокупность прав. Соответственно, действияв отношении объекта собственности,составляющиеэкономическое содержание отношений собственности, принимают форму ***правомочий***, то есть не просто действий, а действий санкционированных и осуществляемых в рамках определенных правил и норм.

На основании вышесказанного законодательно закрепляется институциональная форма отношений интеллектуальной собственности (или институт интеллектуальной собственности), представляющий собой правовую форму реализации данных отношений, упорядочивающую их экономическое содержание. Согласно статье 138 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, ***интеллектуальная собственность*** – это совокупность исключительных прав на РИД и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.).

Понимание собственности лишь как вещественного ресурса, а не как права выполнять в его отношении определенные (физические) действия, зачастую приводит к неправильным теоретическим выводам и, соответственно, экономическим решениям. В этом, в частности, Р. Коуз видел причину неспособности развить теорию, пригодную для решения проблемы экстерналий. Он отмечал, что «если о факторах производства мыслить как о правах, становится легче понять, что право делать что-либо, имеющее вредные последствия (вроде шума, дыма и т.д.), также является фактором производства»[[32]](#footnote-32). Права собственника не могут быть безграничны - всегда существует возможность какого-либо ограничения его прав на совершение определенных действий (например, со стороны государства). При игнорировании этого обстоятельства хозяйствующий субъект может понести значительные издержки. Это правило относится не только к внешним эффектам. При использовании в производстве РИД и игнорировании в отношении них прав интеллектуальной собственности, можно стать ответчиком по иску о нарушении прав интеллектуальной собственности, в результате чего придется возмещать ущерб, нанесенный правообладателю. Поэтому в теории прав собственности речь идет именно о правах и, соответственно, используется понятие «права собственности», а не «собственность».

* Понятие права собственности тесно связано с понятием редкости. По сути, сам феномен собственности выводится из экономической проблемы относительной редкости, ограниченности ресурсов. Если благо общедоступно, не обладает редкостью, то нет смысла говорить о правах собственности в отношении данного блага. В то же время справедливо и обратное: если благо не является объектом права собственности, то оно становится общедоступным, то есть нередким, и, соответственно, теряет свой экономический смысл. Отсюда выводится основной принцип отношений права собственности: их ***исключающий характер***. Редкость ресурса подразумевает его недоступность, чтобы этого достичь, необходимо обеспечить систему исключения субъектов из доступа к нему. Эту функцию и выполняет институт права собственности. Поэтому в общем виде ***собственность*** – это фактически действующая в обществе система исключения из доступа к материальным и нематериальным объектам. В случае интеллектуальной собственности исключается доступ либо к самим нематериальным объектам, либо к возможности их использования. В связи с этим говорят об ***«абсолютном»*** праве интеллектуальной собственности или ***«абсолютном»*** характере отношений интеллектуальной собственности, поскольку в процессе этих отношений собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от нарушений этого права.

Важность данной характеристики отношений собственности подчеркивается в самом определении права интеллектуальной собственности как совокупности ***исключительных***прав. Такая трактовка, с одной стороны, еще раз подтверждает обоснованность отнесения интеллектуальной собственности к классическим отношениям собственности, а с другой - позволяет выделить в общей системе отношений собственности отношения интеллектуальной собственности, обладающие своей спецификой. Ввиду этого в отношении интеллектуальной собственности, с точки зрения права, считается некорректным употреблять термин «право собственности», а используются понятия «право интеллектуальной собственности» либо «исключительные права».

* Отношения собственности санкционированы (разрешены) обществом, то есть не только государством. Права могут закрепляться не только законами или судебными решениями, но и в виде правил, обычаев делового оборота и т.д. Институт интеллектуальной собственности санкционирован государством, однако в его отношении и негосударственные формы закрепления прав могут играть большую роль. В первую очередь это относится к процессу появления новых ОИС, охрана которых до закрепления в правовых нормах осуществляется именно на основании негосударственных общественных санкций – в виде обычаев делового оборота, закрепляемых, например, в контрактной форме. Зачастую обычаи делового оборота становятся основанием для принятия судебного решения, которое в свою очередь является правовой нормой.
* Правам собственности придается поведенческое значение: одни способы поведения они поощряют, другие - подавляют. При этом несанкционированное поведение также остается в рамках анализа данной теории. Оно понимается с экономической точки зрения. Запреты и ограничения не устраняют его, а действуют как отрицательные стимулы, повышая связанные с ним издержки (в виде возможного наказания). И соблюдение, и нарушение санкционированных поведенческих норм превращаются в акты самостоятельного экономического выбора на основе сопоставления затрат и выгод от того или иного способа поведения.

Поскольку неоинституциональная теория предполагает тесную взаимосвязь экономической и правовой систем, на наш взгляд, стоит ознакомиться с правовым контекстом, в котором протекало формирование теории прав собственности. Во времена буржуазной революции (конец XVIII – начало XIX веков) произошло размежевание между двумя системами права в зависимости от их трактовки понятия права собственности. Романское (или континентальное) право провозглашало право частной собственности неограниченным и неделимым, с концентрацией всех правомочий в одних руках (эти принципы были положены в основу так называемого «кодекса Наполеона»). В отличие от романского, англосаксонское (прецедентное) право допускало раздробление права собственности (на единый объект) между несколькими лицами, то есть право собственности выступало как пучок частичных правомочий. Экономическая теория прав собственности разработана в рамках англосаксонского (прецедентного) права, однако ее выводы справедливы для экономических систем разных правовых режимов. Таким образом, собственность как пучок правомочий – институт любого хозяйства независимо от того, английская или романская система права господствует в данной стране.

В соответствии с англосаксонской правовой традицией английским юристом А. Оноре было предложено «полное» определение права собственности. Оно включает 11 частичных правомочий, так называемый «пучок прав»:

1. право владения, т.е. исключительного физического контроля над объектом;
2. право пользования, т.е. личного или производственного использования объекта;
3. право управления, т.е. решения, как и кем объект может быть использован;
4. право на доход, т.е. на блага, проистекающие от предшествующего личного или производственного пользования объектом или от разрешения другим лицам пользоваться им;
5. право на «капитальную стоимость» объекта, предполагающее право на отчуждение, потребление, промотание, изменение или уничтожение объекта;
6. право на безопасность, т.е. иммунитет от экспроприации;
7. право на переход объекта по наследству или по завещанию;
8. право бессрочно держать перечисленные правомочия;
9. обязанность воздерживаться от использования объекта вредным для других способом;
10. ответственность в виде взыскания, т.е. возможность изъятия объекта в уплату долга;
11. право «естественного» возврата переданных кому-либо правомочий по истечении срока передачи или в случае утраты ею силы по любой иной причине[[33]](#footnote-33).

Вышеперечисленные правомочия конкретизируют и дают расширенное, с учетом институциональных факторов, толкование классической триады полномочий: владение, пользование и распоряжение, характеризующих содержание права собственности. При этом необходимо выделить единое ядро в этом сложном пучке отношений, существенно отличающихся по своему характеру и последствиям. Принимая во внимание основные особенности неоинституционального понимания феномена собственности, в качестве такого смыслового ядра можно выделить ***исключающий характер*** правомочий собственника. Каждое из указанных правомочий исключает доступ третьих лиц к тому или иному способу воздействия на объект собственности. Поэтому совокупность этих правомочий и составляет ту общую систему исключения из доступа к ресурсам, которая именуется собственностью.

Исключительность – характеристика, с одной стороны, абсолютная, то есть подразумевает исключение собственником воздействия всех третьих лиц на сферу его хозяйственного господства над объектом. При этом необходимо отметить, что «исключительность» и «абсолютность» не означает «неограниченность» прав или «вседозволенность». Собственник может совершать любые действия в отношении принадлежащего ему имущества, но в рамках закона. В данном случае закон выступает тем ограничителем действий экономических агентов, который, как и ограниченность ресурсов, влияет на экономический выбор субъекта. Примером тому может служить правомочие (9) в «списке Оноре». Это правомочие является не столько ограничением доступа третьих лиц к объекту собственности, сколько ограничением действий самого собственника. Ввиду нарушения единого принципа исключительности его присутствие в «пучке прав собственности» некоторыми экономистами оспаривается. Однако наличие этого правомочия подчеркивает взаимный характер прав собственности и соблюдение баланса экономических интересов участников этих отношений. Равные права предполагают симметричные ограничения взаимного плана. Здесь прослеживается прямая параллель с выдвинутым еще Р. Коузом принципом взаимного улаживания споров между экономическими агентами по поводу внешних эффектов на основе «справедливого» распределения прав, а не прямого государственного вмешательства.

Для более конкретной характеристики экономического содержания собственности некоторыми экономистами выделяется более ограниченный круг правомочий, чем представлен в «списке Оноре». Так, в большинстве случаев собственность рассматривается как совокупность двух основных правомочий: владение правами принятия окончательного решения и распределения остаточного дохода[[34]](#footnote-34).

Что касается правомочий интеллектуальной собственности, то для применения «списка Оноре» к отношениям интеллектуальной собственности его необходимо скорректировать. В первую очередь это касается правомочия (1) из «списка Оноре». Поскольку, как отмечалось ранее, экономическое содержание интеллектуальной собственности заключается в использовании и распоряжении РИД, то и правомочие владения (1) не может включаться в пучок прав интеллектуальной собственности.

Кроме того, еще одно из правомочий из «списка Оноре», а именно (8), в отношении бессрочности права собственности, требует отдельного рассмотрения. Одним из немногих признаков интеллектуальной собственности, отличающих ее от права собственности на материальные объекты, является ограничение срока действия прав интеллектуальной собственности. Так, правомочия, вытекающие из исключительного права на изобретение, предоставляются на 20 лет; на промышленный образец – на 10 лет, с правом продления еще на 5 лет; на полезную модель – на 5 лет, с правом продления еще на 3 года (см. Приложение № 2). Объекты авторского права (в частности, относящиеся к научно-технической сфере программы ЭВМ и др.) охраняются в течение более длительного срока, а именно: в течение жизни автора произведения, а также еще 50 лет после его смерти.

Исключение из правила ограниченности срока действия касается двух институтов интеллектуальной собственности: института средств индивидуализации субъектов хозяйствования и их продукции, а также института коммерческой тайны. В первом случае исключительное право на ОИС предоставляется на 10 лет с правом его последующего продления каждые 10 лет, то есть фактически данное право является бессрочным. Во втором случае право интеллектуальной собственности действует в течение срока сохранения фактической монополии на ОИС, то есть настолько долго, насколько правообладатель соблюдает все необходимые условия по сохранению данного объекта в тайне. Таким образом, (8) правомочие лишь отчасти входит в совокупность исключительных прав интеллектуальной собственности. Остальные же правомочия из «списка Оноре» вполне могут считаться «пучком прав интеллектуальной собственности», представляя собой развернутую функциональную характеристику отношений интеллектуальной собственности.

С другой стороны, исключительность может считаться величиной относительной, варьируемой в зависимости от комбинации правомочий от 1 (частная или индивидуальная форма собственности) до 0 («ничья» или общая собственность). Соответственно, между «0» и «1» расположены различные ***формы собственности***, характеризующиеся той или иной комбинацией правомочий, принадлежащих тому или иному субъекту отношений собственности. Так, в соответствии с российским законодательством основными формами собственности являются ***частная, государственная*** и ***муниципальная****.* Они, в свою очередь, делятся на виды собственности. Частная собственность подразделяется на ***собственность физических*** и ***юридических лиц***, государственная на ***федеральную собственность***и ***собственность субъектов федерации*** и т.д. Виды собственности подразделяются на подвиды: ***собственность акционерных обществ*, *товариществ*** и т.д. Возвращаясь к истокам институтов можно сказать, что многообразие форм и видов собственности объясняется относительными различиями в уровнях и структуре издержек трансакций. Деление собственности на формы, виды и т.п. в зависимости от комбинации прав, субъектов и объектов в полной мере отражается и в системе интеллектуальной собственности, как это было показано выше (см. п. 1.2.). Необходимо также отметить, что если какая-либо комбинация правомочий не признается формой собственности, то это не означает, что она не может отпочковываться в рамках более широкой комбинации и принадлежать кому-либо в усеченном виде.

Комбинаций правомочий собственности из «списка Оноре» может быть весьма значительное количество, по некоторым подсчетам, около 1,5 тысяч сочетаний, а если учесть последующие вариации в зависимости от субъектов и объектов собственности, то это число становится еще более впечатляющим. Однако, не все комбинации заслуживают названия права собственности. Строго говоря, право собственности подразумевает обязательное наличие классической триады полномочий, но такое понимание в современной экономике уходит больше в область теории. В реальной жизни сфера исключительного господства собственника может быть значительно уже классического понимания собственности. Считается, что для признания комбинации правомочий собственностью достаточно присутствия в ней одного из первых пяти правомочий из «списка Оноре»[[35]](#footnote-35). В отношении интеллектуальной собственности изначально предполагается присутствие лишь одного правомочия из классической триады. Формы и виды интеллектуальной собственности, в свою очередь, образуются на базе множества более мелких конкретных правомочий, вытекающих из права на использование и выделенных в качестве самостоятельных в «списке Оноре».

Поскольку теория прав собственности допускает различное комбинирование правомочий собственности для целей наиболее эффективного использования ее объекта, то в рамках этой теории собственность представляется в динамике, как непрерывный ряд сменяющихся конфигураций отношений, а не фиксированная точка или замороженное статичное состояние отношений. Естественный и непрерывно идущий процесс перегруппировки правомочий самими собственниками называется ***эволюцией прав собственности***.

Стремясь к повышению эффективности использования своей собственности, экономический агент может предоставлять свои правомочия на временной основе другим хозяйствующим субъектам, как, например, при заключении лицензионного договора на право использования объекта интеллектуальной собственности. Оставаясь в данном случае собственником, лицензиар фактически исключительно обладает лишь частью своих правомочий. Тем не менее, право собственности не переходит к другому субъекту, поскольку объект по-прежнему используется в интересах собственника, получающего лицензионные платежи, и по его усмотрению. Лицензиат, в свою очередь, осуществляет предоставленные ему правомочия лишь с разрешения собственника. В этом и заключается еще один специфический признак отношений собственности: собственник осуществляет принадлежащие ему правомочия *по своему усмотрению*. Применительно к праву собственности это означает, что власть (воля) собственника опирается непосредственно на закон и существует независимо от власти других субъектов в отношении той же вещи.

Исходя из вышеизложенных положений, можно дать развернутое определение интеллектуальной собственности как экономических отношений, проявляющих себя в форме определенного общественного института (права интеллектуальной собственности или «исключительного права»). *Интеллектуальная собственность* – это закрепленная за собственником юридически обеспеченная возможность использовать РИД по своему усмотрению и в своем интересе путем совершения в отношении этих результатов любых действий, не противоречащих законодательству и не нарушающих права и интересы других субъектов хозяйствования, а также возможность устранять вмешательство контрагентов в сферу его хозяйственного господства, включая право запретить использование указанных объектов другим лицам.

Процесс формирования различных комбинаций прав собственности и закрепления как можно большего числа элементов из пучка правомочий на какой-либо экономический ресурс (и соответственно, обязательств, вытекающих из осуществления этих правомочий) за конкретными юридическими и/или физическими лицами называется ***спецификацией прав собственности***. Другими словами, исключить других из свободного доступа к ресурсу означает специфицировать права собственности на него. Спецификация прав отвечает на вопросы: «кто?», «что?» и «каким образом?», четко определяя тем самым объект, субъект и объем полномочий той или иной комбинации прав собственности. Права собственности должны специфицироваться до тех пор, пока издержки осуществления этого процесса не превысят выигрыш, то есть пока есть экономический эффект от данного мероприятия. Так, по замечанию А. Алчиана и Г. Демсеца, о том, в какой мере то или иное правомочие на вещь принадлежит собственнику, можно судить по тому, насколько его решение предопределяет ее действительное использование[[36]](#footnote-36).

Обратный процесс называется ***размыванием******прав собственности***, характеризующимся отсутствием четкого определения необходимых условий права собственности. Когда права собственности размыты, можно говорить об отсутствии «правил игры», без которых экономическая деятельность невозможна. Причинами размывания являются плохая защита прав собственности и ограничения, налагаемые на осуществление и оборот этих прав.

Со спецификацией прав собственности тесно связан процесс ***дифференциации (расщепления) правомочий собственности.*** Этот процесс представляет собой специализацию или перераспределение правомочий собственности в целях повышения эффективности экономической деятельности в отношении объекта собственности. Расщепление и размывание прав собственности порой трудно отделить друг от друга. В таких случаях критерием должна служить экономическая эффективность как степень спецификации прав собственности.

Учитывая сказанное, можно сказать, что ***эволюция прав собственности*** есть взаимосвязанное развитие трех процессов: спецификации, дифференциации и размывания прав собственности.

Основная задача теории прав собственности заключается в анализе взаимодействия экономической и правовой систем, реализующегося в индивидуальном поведении экономических агентов. Следуя логике этого анализа, спецификация прав собственности, определяющая структуру собственности, через систему стимулов должна привести к определенным поведенческим последствиям. Так, например, спецификация правомочия «право получения дохода от объекта собственности» является необходимым условием для формирования экономической заинтересованности в увеличении собственного благосостояния. Экономическим последствием этого является рост эффективности производства. В другом случае, закрепление «права отчуждения или распоряжения» приводит к тому, что в процессе обмена экономическое благо передается тому, кто предложит за нее наивысшую цену. В итоге обеспечивается наиболее эффективная аллокация ресурсов.

В общем случае поведенческим последствием закрепления (спецификации) прав собственности является ***реализация прав собственности***. Понимание собственности как «пучка прав» приводит к тому, что реализация прав собственности в рыночных условиях осуществляется в форме обмена пучками прав. Эти пучки прав являются неотъемлемой характеристикой экономического блага, выступающего одновременно и объектом экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления, и объектом отношений собственности. При этом отношения собственности, как уже говорилось, первичны. Г. Демсец отмечал, что «когда на рынке заключается сделка, обмениваются два пучка прав собственности. Пучок обычно прикрепляется к благу или услуге, но именно ценность прав определяет ценность обмениваемых товаров: вопросы, относящиеся к формированию и структуре компонентов пучка прав, предшествуют вопросам, которыми, как правило, заняты экономисты. Экономисты обыкновенно принимают пучок прав как данный и ищут объяснение, чем определяется цена и количество подлежащего обмену товара, к которому относятся эти права»[[37]](#footnote-37). Таким образом, ***одним из главных ценообразующих факторов на рынке любого товара является ценность прав, «прикрепленных» к этому товару***. В связи с этим стоимость ОИС в первую очередь будет определяться ценностью специфицированного пучка прав в отношении этого объекта.

**«Экономика права»**

Существование института интеллектуальной собственности, особенно если он состоит из набора формальных правил, также связано с издержками, поскольку обычно институты обусловливают асимметричность распределительных последствий для заинтересованных сторон и поэтому требуют существования и функционирования специализированной организации, внешней по отношению к данным сторонам и осуществляющей надзор за соблюдением установленных правил. Такой организацией является государство.

В отношении теории государства существует два подхода к определению его сущности:

* теория общественного договора (разрабатывалась в трудах французских просветителей), предполагающая контрактную форму взаимоотношений государства и общества;
* теория эксплуатации (в русле теории марксизма), где государство – орудие господствующих групп или классов.

В теории прав собственности государство рассматривается на основе синтеза вышеназванных подходов. Так, в частности, Д. Норт считает, что государство - это организация со сравнительными преимуществами в осуществлении насилия, распространяющегося на известный географический район, границы которого определяются ее властью над налогоплательщиками. Поскольку сущность прав собственности – в праве на исключение, государство является той организацией, которая в состоянии специфицировать и защищать права собственности, так как исключительность может поддерживаться только на основе насилия и принуждения к исполнению определенных правил. От эффективности принуждения зависит степень соответствия целей институтов решениям, которые принимаются индивидуумами в рамках институциональных ограничений. Принуждение осуществляется следующим образом:

* через внутренние ограничения деятельности;
* через страх перед наказанием;
* через общественные санкции и государственное насилие.

Практика показывает, что наиболее действенными формами принуждения являются государственные.

Рассматривая государство как агентство по спецификации и защите прав собственности, неоинституционалисты включают в область своего анализа проблемы, связанные с воздействием государственной правовой системы на выбор экономических агентов. Это направление теории прав собственности получило название ***«экономика права»***. Ее основным «идеологом» является Р. Познер. В свое время актуальность данного направления была подчеркнута Р. Коузом: «Из оставшихся (к настоящему времени в области теории трансакционных издержек – *авт.*) задач самыми пугающими представляются те, которые мы обнаруживаем в новой области – «экономике права». Взаимоотношения между экономической и правовой системами чрезвычайно сложны. Изменение закона воздействует на экономику, и многие последствия таких изменений еще скрыты от нас (а ведь они составляют саму суть экономической политики)»[[38]](#footnote-38).

Концептуальный каркас«экономики права», как отмечает в своем исследовании Дж. Хиршлейфер[[39]](#footnote-39), составляют три «теоремы».

1. **«Теорема А. Смита».** «Теоремой А. Смита» принято называть утверждение о том, что рыночные обмены совершаются лишь тогда, когда они выгодны обеим сторонам, вступающим в обмен. Принимая во внимание трансакционные издержки, это можно дополнить суждением о том, что выгода, получаемая сторонами в результате сделки, должна быть больше, чем трансакционные издержки на ее осуществление, причем это условие должно выполняться для каждой из сторон. Тем самым добровольный обмен повышает благосостояние участников сделки. Поэтому функция государства заключается в том, чтобы поощрять этот обмен, создавая соответствующую инфраструктуру.
2. **«Теорема Р. Коуза».** В данном контексте речь идет об определенных выводах из упоминавшейся ранее «теоремы Коуза». В частности, вывод о том, что государство должно точно специфицировать права собственности на все ресурсы, имеющие экономическую ценность.
3. **«Теорема Р. Познера».** Согласно этой «теореме» если трансакционные издержки не равны нулю, различные варианты распределения прав собственности оказываются неравноценными с точки зрения интересов общества. Отсюда делается нормативный вывод: при высоких трансакционных издержках законодательство должно избирать и устанавливать наиболее эффективное из всех доступных распределение прав собственности. Следовательно, любые решения правовых органов должны соответствовать критерию эффективности, а юридические правила, в свою очередь, должны подражать рынку. Эта система взглядов опирается на анализ реальной судебной практики, в основе которой лежит принцип целесообразности, прослеживаемый в судебных решениях и законодательных актах. При нулевых трансакционных издержках распределение прав продолжалось бы до момента установления «оптимальности Парето».

Выбор способов защиты прав собственности должен также направляться критерием экономической эффективности. По мнению Г. Калабреззи и Э Меламеда[[40]](#footnote-40), существует три основные формы защиты полномочий:

1. правомочие защищено правилом собственности, если правомочие можно получить от его обладателя только в результате добровольной сделки по взаимно согласованной цене; принимается коллективное решение, кому должно быть дано первоначальное правомочие;
2. правомочие защищено правилом ответственности, когда кто-то может присвоить себе правомочие по объективно (независимо от воли участников сделки) установленной цене; в данном случае идет речь о возрастании степени вмешательства государства, определяющего первоначальное распределение прав и установление помимо воли участников сделки цены на ликвидацию или передачу правомочий;
3. правомочие является неотчуждаемым в той мере, в какой его передача не допускается даже при обоюдном желании участников, то есть государство ограничивает не условия, а саму передачу прав.

С точки зрения общего благосостояния трансакционные издержки должны быть возложены на ту сторону, для которой они относительно ниже.

Таким образом, предметом анализа «экономики права» являются правовые акты, в том числе судебные решения, с точки зрения их соответствия критерию экономической эффективности. В области интеллектуальной собственности это в основном связано с вопросами спецификации прав, не имеющими четкого решения в рамках действующего законодательства в данной сфере. В первую очередь, это касается спецификации прав на результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, созданных за счет госбюджетных средств, и вовлечения их в хозяйственный оборот. Кроме того, предметом такого анализа могут быть решения судов по поводу возмещения экономического ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности, а также в случаях принудительного лицензирования.

**Теория** э**кономических организаций**

Первичная спецификация прав на ОИС осуществляется на основании соответствующих правовых норм путем выдачи обладателю данного права ***охранного документа (патента или свидетельства)****,* подтверждающего факт закрепления исключительных прав за определенным субъектом (см. Приложение №2). Право интеллектуальной собственности может закрепляться и в бездокументарном виде, путем совершения определенных, оговоренных законом действий по защите своих исключительных прав (ноу-хау). В процессе хозяйственного оборота и совершения трансакций возникают контрактные отношения, в процессе которых и происходит обмен пучками прав, то есть переход прав от одних субъектов к другим. В то же время осуществление обмена основано на специфицированных правах собственности, базирующихся на определенных правилах и не допускающих присвоения благ без согласия со стороны владельца. Таким образом, если два экономических агента обнаруживают взаимовыгодные возможности для обмена, они должны договориться. Такая договоренность осуществляется в форме контракта, который в свою очередь также является средством спецификации прав собственности. То есть, измененная в процессе обмена первичная спецификация прав получает свое последующее закрепление в новой комбинации правомочий на базе контракта и т.д. В области интеллектуальной собственности контракты принимают специфическую форму: договоры на уступку права интеллектуальной собственности, лицензионные договоры, договоры на передачу ноу-хау.

В рамках неоинституциональной теории исследованием контрактной формы реализации прав собственности занимается **теория** э**кономических организаций**, называемая также **теорией трансакционных издержек**, делающая упор на обусловленность тех или иных форм контрактных отношений характером трансакционных издержек. Стоит также отметить, что в отличие от «экономики права» теория экономических организаций делает ставку не на систему правового централизма (законодательная и судебная государственная власть), а на частный порядок улаживания споров, путем принятия превентивных мер или привлечения третейского судьи. Это выражается и в акценте этих теорий на разных типах трансакционных издержках: теория экономических организаций исследует «ex ante» издержки, а «экономика права», соответственно, - «ex post».

В целях последующего анализа лицензионных договоров отметим некоторые существенные положения данной теории. Выбор формы контракта (лицензионного договора) зависит от характера экономических отношений и определяется следующими факторами:

1. уникальность вступающих в обмен ресурсов;
2. степень неопределенности (несовершенство информации);
3. частота (регулярность деловых контактов между сторонами).

Контракты (лицензионные договоры) различают трех видов:

1. Классический контракт – безличный контракт, двустороннего характера; все условия оговорены, при их выполнении контракт автоматически расторгается.
2. Неоклассический контракт– долговременный контракт в условиях неопределенности, то есть не все условия могут быть оговорены; привлечение третьей (третейской стороны), соответственно, контракт принимает трехсторонний характер и подразумевает разрешений споров в арбитраже.
3. «Отношенческий» или обязательственный контракт– долговременный, обоюдовыгодный контракт; подразумевает однородность, повторяемость и непрерывность отношений; неформальные условия превалируют над формальными, иногда даже не оформляются в виде документа; возникают в случае экономической взаимозависимости участников; имеет значение личность; споры разрешаются в ходе неформальных переговоров, двустороннего торга.

Все вышеприведенные виды договоров присущи отношениям интеллектуальной собственности. В большей мере в исследуемой области используются контракты 2) и 3) видов в силу долгосрочности и специфичности предмета научно-технического сотрудничества, в рамках которого обычно заключаются лицензионные договоры.

Таким образом, на основании приведенной классификации контрактов можно охарактеризовать существующие формы контрактных отношений. Во-первых, это безличный рыночный механизм управления, которому соответствует классический тип контракта, объектом являются стандартные (неспецифицированные) товары. Во-вторых, это нерегулярные сделки со среднеспецифицированным товаром и арбитражной системой урегулирования споров. В-третьих, это регулярные сделки со среднеспецифицированным товаром, где роль ценового механизма значительно снижена. В-четвертых, это непрерывный обмен специфицированными товарами, представляющий собой иерархическую систему с унитарным управлением или фирму.

Итак, нами были выявлены основные характеристики экономического содержания и институциональной формы отношений интеллектуальной собственности, необходимые для анализа реализации данных отношений в форме коммерциализации интеллектуальной собственности. Исследование коммерческой реализации интеллектуальной собственности, на наш взгляд, целесообразно предварить кратким анализом интеллектуальной собственности как фактора производства, поскольку роль ОИС в производстве существенным образом влияет на процесс коммерциализации ИС, определяет характер этого процесса, а также выступает как один из основных ценообразующих факторов.

## Роль интеллектуальной собственности в экономической деятельности

Перспективы развития отношений интеллектуальной собственности, в том числе отношений по поводу коммерциализации ОИС, во многом зависят от роли их объекта - РИД - в производственном процессе. Вопрос о роли ОИС (то есть о том, каким образом и насколько эффективно ОИС используется в производстве) является основополагающим для принятия решения о разработке или приобретении ОИС. Тем самым, место и роль ОИС в производстве лежит в основе его полезности как экономического ресурса и, соответственно, существенным образом влияет на определение его стоимости.

РИД как экономический ресурс являются неотъемлемой частью современного производства и могут по праву считаться одним из его важнейших факторов. Несмотря на это, в настоящее время в экономической теории нет четкого определения их места в общепринятой классификации производственных факторов.

Место в структуре производства определяется по нескольким критериям, основными из которых являются функции, выполняемые тем или иным фактором, а также специфика этих факторов как объектов экономических отношений. Здесь необходимо отметить, что ввиду функциональных отличий между РИД и средствами индивидуализации анализ их роли в производственном процессе будет проводиться отдельно.

Сложность выделения РИД в отдельную производственную категорию связана с их основной спецификой: нематериальной (можно даже сказать, ментальной) физической природой, определяющей двойственность их экономической сущности. С одной стороны, эти результаты - продукт мыслительной (а не физической) деятельности человека - тесно связаны с человеческим фактором (яркий пример - «ноу-хау» («знаю, как делать») – знание, которое зачастую неотделимо от конкретного человека). Они интенсифицируют процесс человеческого труда и отчасти могут выступать как элемент трудовых ресурсов. Но при этом нельзя забывать, что речь идет о результатах, а не о процессе труда, не о «живом» труде. С другой стороны, будучи уже отделенными от самого мыслительного процесса, результаты интеллектуального труда фиксируются на материальных носителях, тем самым, выражаясь языком классической политэкономии, можно сказать, что они «овеществляются». Только в данном случае под «овеществлением» понимается не превращение в материальную вещь, а превращение живого умственного труда в нематериальное экономическое благо, которое благодаря объективной форме представления (фактическому овеществлению на материальных носителях) может использоваться другими людьми с таким же успехом, как и материальные вещи. Причем данное благо имеет долгосрочный характер: может использоваться в производстве в течение длительного периода времени, участвуя не в одном производственном цикле, перенося постепенно свою стоимость на стоимость производимой продукции (в виде амортизационных отчислений). При этом использование РИД обеспечивает также и прирост стоимости, что характеризует РИД как производительный фактор производства, осуществляющий свой вклад в процесс создания прибавочного дохода наряду с другими («классическими») факторами производства.

Таким образом, РИД приобретают «капитальную» форму. Данная характеристика позволяет выделять РИД наряду с основными средствами как составную часть капитала - первичного производственного ресурса. Как и основные средства, РИД являются средством производства, способом воздействия человека на предметы труда в процессе производства. Отождествление РИД с основным капиталом находит отражение и в современных российских правилах бухгалтерского учета, в соответствии с которыми РИД в форме ОИС в качестве нематериальных активов относятся к внеоборотным активам (то есть, к основному капиталу) предприятия наряду с основными средствами.

Однако полностью объединять материальную и нематериальную составляющие основного капитала, на наш взгляд, не совсем корректно, ввиду того, что основные средства участвуют в производственном процессе в виде предметов материального мира, а результаты интеллектуального труда – в виде нематериального (интеллектуального) ресурса. Кроме того, результаты интеллектуального труда, хотя и обладают свойствами капитала, являются промежуточным фактором, отражая определенный способ взаимодействия труда и капитала (в части основных средств). Итак, мы определили, что РИД являются неотъемлемой частью производства и обладают признаками как личного (человеческого), так и вещественного (капитального) фактора производства. И хотя признаки последнего фактора преобладают, чтобы подчеркнуть нематериальный характер РИД и не отождествлять их с материальными средствами труда, на наш взгляд, РИД целесообразно рассматривать как самостоятельный фактор воспроизводства – имеющий нематериальную природу и свойства капитала.

Что касается средств индивидуализации, то их основной функцией является сделать товар одного производителя, отличным от однородного товара другого производителя. Средства индивидуализации являются носителями визуальной информации о различного рода характеристиках обозначаемого ими товара или его производителя, то есть являются информационным ресурсом, необходимым для реализации продукции. Если учитывать, что реализация является логическим завершением производственного процесса и может рассматриваться как его неотъемлемая часть, то и средства индивидуализации могут быть выделены в качестве необходимого фактора производственного процесса. При этом ввиду своей специфики средства индивидуализации, как и РИД, не могут быть причислены ни к одной из известных групп факторов производства. Принимая во внимание этот факт, а также то, что средства индивидуализации по своей природе приравниваются к РИД, представляется возможным объединить их в одну самостоятельную группу факторов производства. Тем самым, средства индивидуализации и в значении фактора производства приравниваются к РИД.

Анализ РИД как фактора производства показал, что существует необходимость в выделении особой экономической категории, характеризующей РИД как самостоятельный фактор производства. Производственные отношения по поводу РИД являются конкретной формой проявления специфических однородных экономических отношений. Чтобы перейти от выявленных ранее частных характеристик к общетеоретическому выводу, можно абстрагироваться от конкретной формы проявления этих отношений, то есть представить их в обобщенном абстрактном виде - в виде экономической категории. В экономической литературе встречаются несколько терминов, которыми можно было бы обозначить данную экономическую категорию: «наука», «информация», «интеллектуальный капитал» и др. В свете вышеизложенных рассуждений наиболее приемлемым из названных является термин «интеллектуальный капитал». Данный термин, будучи обобщенным абстрактным понятием, отражает как нематериальную сущность, так и капитальный характер РИД. Тогда как «наука» – отрасль общественных отношений и не является абстрактным понятием, и уж тем более не может быть стоимостной категорией. Термин «информация» или «информационные ресурсы» также в данном случае не совсем корректен. Это связано с тем, что по определению информация является более широким понятием, чем РИД, так как кроме них к информации относятся также факты и определенные их комбинации, различного рода знания, не являющиеся РИД, и т.п. нематериальные блага.

Вместе с тем, необходимо отметить, что термин «интеллектуальный капитал», не имеет однозначного, общепринятого значения. В толкованиях различных авторов встречаются определенные расхождения. Возможно, в значительной степени это объясняется относительной новизной данного понятия. Ввиду этого, дабы избежать разночтений, для целей экономического анализа в рамках настоящей работы мы дадим следующее определениеинтеллектуального капитала как экономической категории. ***Интеллектуальный капитал*** **–** это экономические отношения, возникающие в процессе производства по поводу использования РИД, имеющих нематериальную сущность, объективную форму представления и стоимостную оценку. С другой стороны, термин интеллектуальный капитал может употребляться в значении экономического ресурса как совокупности РИД и приравненных к ним средств индивидуализации.

Принимая во внимание эти определения, а также выявленные выше существенные признаки РИД, можно сделать следующий общий вывод: *интеллектуальный капитал* *является первичным производственным ресурсом и может быть выделен в качестве самостоятельной группы факторов производства.*

В пользу этого вывода свидетельствует также анализ комбинации факторов производства, учитываемых при построении современных моделей экономического роста. Как уже отмечалось, в экономической теории РИД, как и интеллектуальный капитал в качестве отдельного объекта исследования практически не рассматривались. Однако, во многих экономических теориях, исследующих производство и его закономерности, уделялось немало внимания проблемам научно-технического прогресса (НТП). Его связь с рассматриваемой нами проблемой очевидна: НТП – это процесс реализации РИД, которые в свою очередь являются ресурсом НТП, а интеллектуальный капитал его элементом в теоретических построениях. Поэтому экономические закономерности, выявляемые в отношении НТП, в значительной степени относятся и к интеллектуальному капиталу.

Еще со времен А. Смита научно-технический прогресс выступал в качестве фактора роста производительности труда, как качественная характеристика. То есть возможность количественного стоимостного измерения данного фактора отсутствовала. Попытки такого количественного измерения были предприняты в современных теориях экономического роста, в частности, в неоклассической модели роста Р. Соула. В данной модели была использована производственная функция Кобба-Дугласа, которая в общем виде представляет структуру производства и выражается следующей формулой:

Y=AF(K;L) (1)

где K – капитал,

L – труд.

Р. Соул дополнил формулу (1) фактором технологического прогресса (Е), приведя к виду:

Y=AF(K;L;Е) (2)

Причем технологический прогресс в данном случае также является фактором повышения производительности труда. Однако, он имеет количественное выражение в виде показателя эффективности труда (измеряемого обычно на основе эмпирических наблюдений). Последний показатель является относительным и играет в данной формуле роль коэффициента, повышающего или понижающего уровень общественного производства. Другие же факторы: труд и капитал, измеряются абсолютными показателями (количеством затраченных трудовых и материальных ресурсов) в стоимостном выражении. Чтобы от формулы (2) придти к стоимостной структуре производства необходимо представить все факторы в стоимостном виде. На наш взгляд, фактор технологического прогресса в стоимостном виде может быть представлен интеллектуальным капиталом. Поскольку он является элементом НТП, функциональная зависимость останется верной. Вместе с тем, интеллектуальный капитал, участвующий в производстве в виде РИД, имеет стоимостную оценку. Будучи представлен таким образом, фактор технологического прогресса может быть измерен не эмпирическим путем, а на основе обоснованных экономических расчетов. Тем самым, может быть с наибольшей степенью вероятности оценен вклад данного фактора в стоимость производимой продукции, причем как на макро-, так и на микроуровне. Таким образом, подтверждается сделанный ранее вывод о том, что интеллектуальный капитал является важным самостоятельным фактором производственного процесса.

Роль интеллектуального капитала (интеллектуальной собственности или РИД) в современной экономике можно проиллюстрировать и количественными показателями. Так, о роли нематериального фактора производства свидетельствуют полученные эмпирическим путем результаты исследования роли различных факторов экономического роста, проведенного американским экономистом Эдвардом Денисоном[[41]](#footnote-41):

Таблица № 1.4

**Воздействие различных факторов на экономический рост**

|  |  |
| --- | --- |
| **Фактор экономического роста** | **Вес, %** |
| 1. Увеличение трудозатрат (численность занятых, среднее количество отработанных часов) | 32 |
| 1. Повышение производительности труда | 68 |
| 1. технический прогресс | 28 |
| 1. затраты капитала | 19 |
| 1. образование и профессиональная подготовка | 14 |
| 1. экономия, обусловленная масштабами производства | 9 |
| 1. улучшение распределения ресурсов | 8 |
| 1. законодательно-институциональные факторы | -9 |

В современных условиях процесс освоения наукоемких технологий также встречает определенные трудности, о чем свидетельствует уменьшение удельного веса предприятий, осуществляющих разработку и использование нововведений: в 1992 г. – 16,3%, в 1996 – 1998 гг. – около 4-5%. Использование новой техники, в том числе содержащей объекты ИС, в период проведения экономических реформ сократилось почти в 20 раз[[42]](#footnote-42).

На микроуровне, то есть на уровне функционирования отдельных предприятий, роль данного фактора проявляется в доле интеллектуальной собственности в общем объеме основных средств предприятия, необходимых для осуществления его деятельности. По существующим оценкам западных экспертов, около 35% стоимости конкурентоспособного бизнеса составляют нематериальные активы, подавляющая часть которых приходится на ИС. Эти данные можно использовать как ориентир или перспективы усиления роли ИС в хозяйственной деятельности российских предприятий по мере развития рыночных отношений и приближения к западным стандартам ведения бизнеса. Справедливости ради, необходимо отметить, что ситуация в России сильно отличается от ситуации в развитых странах.

В России данный показатель составляет, как правило, десятые доли процента, в лучшем случае – до 10 %. Причем, этот показатель достаточно сильно варьируется в зависимости от вида деятельности: для предприятий, относящихся к сфере производства, доля нематериальных активов составляет 1,8 % стоимости предприятий, тогда как в сфере торговли и услуг - 10,3 %[[43]](#footnote-43). Это связано с тем, что большую часть в нематериальных активах предприятий составляют права на товарные знаки (знаки обслуживания), имеющие большее значение для заключительного звена технологической цепочки – сферы обращения, где фактором спроса и реализации продукции в первую очередь является дифференцированный обезличенный спрос конечных потребителей.

При этом необходимо отметить, что промышленные предприятия, использующие в основном объекты ИС научно-технического характера, такие как изобретения, полезные модели и т.п., в силу недооценки преимущества включения ИС в состав нематериальных активов, низкой бухгалтерской или экономической культуры, не учитывают ИС на балансе предприятия. Тем самым статистические данные, основанные на бухгалтерской отчетности, можно считать заниженными в связи с тем, что данные, представленные российскими предприятиями, зачастую по целому ряду причин не соответствуют реальной действительности. В связи с этим более корректным количественным выражением растущей роли ИС в российской экономике может выступать статистика по количеству охранных документов на объекты ИС, а также данные о регистрации объектов ИС в Российском агентстве по патентам и товарным знакам (см. Приложение №4).

Таким образом, РИД (в том числе и ОИС) являются неотъемлемой частью производства и обладают признаками как личного (человеческого), так и вещественного (капитального) фактора производства, занимая между ними промежуточное положение, то есть должны рассматриваться как самостоятельный производственный фактор. Ввиду особой (нематериальной) природы и капитального характера для обозначения РИД как фактора производства целесообразно использовать понятие «интеллектуальный капитал». Существенной характеристикой РИД (ОИС) как фактора производства является их способность приносить доход, то есть генерировать определенную долю дохода в общей сумме дохода от реализации продукции, произведенной с использованием данных РИД. Данное качество, будучи показателем полезности ОИС, его способности удовлетворять потребность предпринимателя в производительном (производящем доход) факторе производства, является также одним из основных признаков ОИС, позволяющих им выступать в роли товара.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно перейти непосредственно к анализу процесса коммерциализации ОИС, где ОИС будут рассматриваться уже исключительно как товар, а характеристики ОИС как фактора производства (в частности способность приносить доход) будут рассматриваться как факторы спроса на данный товар, поскольку в определенной степени отражают производственные потребности в такого рода ресурсах.

# ГЛАВА II. ОСОБЕННОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

## Сущность и формы коммерциализации интеллектуальной собственности

Анализ содержания и формы отношений интеллектуальной собственности показал, что результаты интеллектуальной деятельности в большинстве случаев используются в форме интеллектуальной собственности. Особая институциональная форма РИД обусловлена их нематериальной природой и, в свою очередь, наделяет РИД (теперь уже ОИС) и другими специфическими чертами. Становясь предметом обмена, ОИС в полной мере сохраняют данные качества, благодаря которым предстают как совершенно особый товар, как товар с присущими ему свойствами, обладающими определенной спецификой. Для того чтобы выявить сущность и исследовать формы коммерческой реализации ОИС, очевидно, необходимо проанализировать свойства ОИС как товара и выявить его специфику.

Объекты интеллектуальной собственности промышленного назначения создаются и приобретаются в целях применения при производстве как продуктов конечного потребления, так и факторов производства. То есть ОИС предназначены для удовлетворения определенных производственных потребностей, что позволяет заключить, что они могут обладать полезностью – одним из необходимых признаков товара. Потребности в ОИС напрямую связаны с потребностями конкретного производства и определяются уровнем научно-технической оснащенности данного производства и его целями в отношении занимаемых позиций на рынке. Полезность ОИС главным образом определяется потребительскими характеристиками лежащих в их основе результатов интеллектуальной деятельности – «субстратом» ОИС. Однако, потенциальная полезность ОИС сама по себе не может обеспечить ценность данного блага. Для этого необходим другой признак – редкость, превращающий природную полезность блага в экономическую ценность.

Редкость– необходимая характеристика экономического блага. Не обладающие редкостью, общедоступные, неограниченные блага не представляют экономического интереса, поскольку потребность в них по мере удовлетворения иссякает, принимая, в конечном счете, минимальное (нулевое) значение. Результаты интеллектуальной деятельности – потенциально неограниченные блага в силу их нематериальной природы и способности к неограниченному тиражированию (распространению). Только институт интеллектуальной собственности позволяет придать объектам интеллектуальной собственности качество редкости. Таким образом, существенным признаком товара ОИС должно являться наличие института (права) интеллектуальной собственности, определяющего редкость и, соответственно, экономическую ценность данного товара.

Как показал вышеприведенный анализ формы и содержания интеллектуальной собственности, РИД не могут выступать объектом рыночных отношений вне институциональной формы. Это обстоятельство позволяет РИД (или объектам ОИС) обрести и другие существенные признаки товара. В первую очередь, к таким признакам следует отнести оборотоспособность*,* необходимую для осуществления товарных функций - обмена. Как продукт интеллектуального труда ОИС могут быть отделены от своего создателя и введены в экономический оборот в качестве самостоятельного объекта рыночных отношений, в чем и проявляется их оборотоспособность. Однако, введение ОИС в экономический оборот, как уже отмечалось, невозможно без спецификации прав на данный объект. Иначе экономические интересы не смогут быть реализованы. Если правообладатели не будут четко определены, то либо в реализации ОИС никто не будет заинтересован, и данный экономический ресурс останется не задействован, либо произойдет столкновение (конфликт) интересов, который затормозит принятие экономических решений, вплоть до четкого распределения прав на данный объект. Оборотоспособность ОИС нельзя назвать абсолютной, поскольку существуют некоторые виды ОИС, такие, например, как неотделимые от конкретного предприятия секреты производства (ноу-хау), которые не могут быть отделены от своего создателя или обладателя без утраты своей полезности и, соответственно, не могут быть самостоятельным объектом обмена. Тем не менее, в большинстве случаев ОИС – оборотоспособны, и эта характеристика может считаться их родовым признаком. Итак, обладая полезностью, редкостью и способностью к обмену (оборотоспособностью), ОИС становятся объектом рыночных (обменных) отношений - товаром.

Учитывая сказанное, а также предыдущий анализ РИД, можно заключить, что ценность товара ОИС определяется, с одной стороны, спецификой результатов интеллектуальной деятельности как объекта экономических отношений, с другой - особенностями института интеллектуальной собственности, в рамках которого происходит их реализация на рынке. В этом опять же проявляется диалектическое единство формы (ИС) и содержания (РИД) нашедшее отражение в потребительной стоимости ИС. В результате, можно отметить следующие специфические черты анализируемого товара, существенным образом влияющие на характер его коммерциализации и, соответственно, на формирование цены на него:

1. Нематериальность (отсутствие материально-вещественного содержания) ОИС.
2. Особая институциональная форма.
3. Отсутствие физического износа.
4. Инвестиционный характер (разработка ОИС подразумевает вложение определенных инвестиционных ресурсов с целью получения в будущем доходов от использования данного ОИС).
5. Потенциальная возможность одновременного использования одного объекта многими субъектами (множественность (потенциальная или фактическая) владельцев имущественных прав на ОИС).
6. Возможность установления в отношении ОИС режима государственной тайны, существенно ограничивающего коммерциализацию данного ОИС.
7. Временная и пространственная ограниченность потребительских свойств (ввиду ограничения права интеллектуальной собственности по времени и территории действия).
8. Обязательное участие в процессе коммерциализации ОИС трех экономических субъектов: автора (обладателя права на авторское вознаграждение от любого использования его творения), правообладателя (обладателя исключительных прав на данный ОИС) и покупателя (заинтересованного в приобретении полного (части) пучка прав на ОИС)[[44]](#footnote-44).
9. Права на ОИС носят абсолютный характер, т.е. действуют против любого, желающего воспользоваться принадлежащими другому лицу ОИС без разрешения последнего. Исключение из этого правила составляет ноу-хау, право на которое носит так называемый «квазиабсолютный характер». Это объясняется тем, что один и тот же результат может быть получен несколькими самостоятельными субъектами и, при условии сохранения ими данного результата в режиме коммерческой тайны, каждый из них будет обладать исключительными правами на один и тот же результат, не нарушая права друг друга, то есть совокупное исключительное права становится «относительно абсолютным», поскольку исключает всех третьих лиц, кроме добросовестных создателей такого же результата.).

Специфичность ОИС как объекта обмена обуславливает, естественно, и особую форму данного обмена, отличающуюся от традиционных сделок с «материальными» товарами. При этом следует подчеркнуть, что далеко не все РИД становятся ОИС, многие из них используются в режиме общедоступности, то есть все экономические субъекты наделены равными возможностями в отношении использования данных РИД. Естественно, что неограниченность ресурса отрицает возможность извлечения дополнительных (по сравнению с конкурентами) выгод от его использования, а отсутствие признака редкости не позволяет такого рода РИД выступать в качестве товара. Решение об ограничении интеллектуального продукта институтом интеллектуальной собственности принимается автором или уполномоченным лицом с учетом многих факторов: научной, технической, общественно-гуманитарной значимости данного результата, промышленной применимости, его патентоспособности в соответствии с законодательно установленными критериями (см Приложение № 2). Влияние перечисленных факторов на возможность предоставления легальной монополии на использование РИД настолько существенно, что, по оценкам некоторых специалистов, «коммерциализировано может быть не более 10 % научных разработок, а остальное составляет научные знания об окружающем мире, понимание проблем человека и общества и т.д.»[[45]](#footnote-45).

Реализация ОИС в процессе обмена является одним из основных проявлений отношений интеллектуальной собственности в процессе воспроизводства. Термин «реализация» в экономической литературе имеет двоякое значение: как реализация продукции и как реализация отношений собственности. Вследствие этого данный термин зачастую используется не совсем корректно. Во избежание возможных разночтений в отношении предмета исследования, на наш взгляд, стоит дать четкое определение категории реализации. Прежде всего, необходимо отметить, что значение данного понятия зависит от объекта реализации.

С одной стороны, реализация может осуществляться в отношении продукции (как имеющей материальное воплощение, так и без него). В таких случаях речь идет об определенной фазе воспроизводственного процесса – фазе обмена, в условиях господства товарно-денежных отношений принимающего форму товарно-денежного обмена. При этом произведенный продукт поступает в производственное или непроизводственное потребление, и происходит смена форм стоимости (товарная переходит в денежную). В этом процессе реализация представляет собой одностороннее отчуждение продукта в обмен на его денежный эквивалент. Тем самым продавцу возмещается раннее авансированный капитал, а созданный в процессе производства чистый доход получает денежное выражение.

Стадия реализации продукта является одним из этапов его жизненного цикла, заключающегося в последовательной смене этапов создания, реализации, потребления (производственного или непроизводственного). Специфика ОИС как объекта экономических отношений (обязательность наличия институциональной формы) требует включения в эту цепочку еще одного этапа – спецификации права интеллектуальной собственности, как необходимого условия введения ОИС в экономический оборот. Учитывая это жизненный цикл объекта интеллектуальной собственности можно представить следующим образом:

### СОЗДАНИЕ

### Экономический выбор

### СПЕЦИФИКАЦИЯ

Экономический выбор

РЕАЛИЗАЦИЯ

Экономический выбор

ПРОИЗВОДИТЕЛЬНОЕ ПОТРЕБЛЕНИЕ

**Схема 2.1.** Жизненный цикл ОИС

С другой стороны, в процессе воспроизводства осуществляется реализация отношений собственности. Очевидно, что в данном случае процесс реализации затрагивает не предметно-товарную сторону воспроизводства, а общественную (отношенческую или институциональную). Вместе с тем, и одна, и другая формы реализации тесно связаны, поскольку являются двумя сторонами одного и того же процесса – воспроизводства, где проявляется единство производительных сил (объективной составляющей) и производственных отношений (субъективной составляющей).

Понятие реализации отношенийсобственности является менее проработанным теоретически, чем понятие реализации продукции. Возможно, это объясняется большим практическим значением четкого определения последнего (в частности, для целей бухгалтерского учета, налогообложения и т.д.). Тем не менее, исследование категории реализации отношений собственности также имеет немалое значение как для теории (разработка современной концепции собственности), так и для практики (например, для разработки методологии оценки собственности).

Традиционно реализация отношений собственности рассматривается преимущественно как производственная категория, то есть делается акцент на том, что реализация отношений собственности осуществляется при производстве материальных благ. Такое понимание роли и места отношений собственности может иметь следующее объяснение: реализация собственности – это создание прибавочного продукта в результате взаимодействия производительных сил и производственных отношений, а прибавочный продукт создается главным образом в процессе материального производства. Отсюда – место реализации собственности – производство материальных благ. В целом такая позиция обоснованна, вместе с тем, на наш взгляд, она не в полной мере отражает весь спектр отношений собственности и возможности их реализации.

В общем виде реализация собственности - это осуществление триады функций собственника (владение, использование, распоряжение) или в более развернутом виде – правомочий из «пучка прав» Оноре (см. раздел 2.2.2). Это в полной мере относится и к интеллектуальной собственности с учетом ограничения функционала собственника (исключения функции владения). С экономической точки зрения реализацией собственности может считаться осуществление указанных функций, в результате чего реализуются экономические интересы собственника (в большинстве случаев это получение дохода). Причем возможности реализации интересов собственника, на наш взгляд, следует рассматривать более широко, не ограничиваясь лишь производственной сферой.

Для того чтобы получить экономический эффект, отношения собственности должны быть переведены из стационарного состояния (владения) в динамическое (использование и распоряжение). При этом к экономическим последствиям может приводить как использование объекта, так и распоряжение им. Так, при использовании объектов интеллектуальной собственности в процессе производства происходит их капитализация (*капитализация интеллектуальной собственности*), то есть постепенное перенесение стоимости ОИС на стоимость производимой продукции и создание новой (прибавочной) стоимости. В результате собственник получает доход от использования ОИС в виде части прибыли от продажи данной продукции, приходящейся на использованный ОИС. Таким образом реализуется функция использования – одна из составляющих интеллектуальной собственности.

Далее, собственник может принять решение о реализации самого ОИС. При этом в процессе обмена будет реализована функция распоряжения ОИС (*коммерциализация интеллектуальной собственности*), и собственник также может получить доход (реализовать свой экономический интерес) в виде выручки от реализации самих объектов интеллектуальной собственности. Таким образом, реализация экономических интересов собственника (или реализация собственности) осуществляется не только на стадии производства, но и в процессе обмена, причем и капитализация, и коммерциализация интеллектуальной собственности могут быть в равной мере эффективны.

В связи с этим встает вопрос не в отношении первичности той или иной стадии воспроизводства (производство, обмен или потребление), а в отношении экономической эффективности того или иного способа реализации собственности (что выгоднее собственнику: использовать объект в собственном производстве или продать его на рынке?). Категорию *реализации собственности*, на наш взгляд, можно определить как процесс осуществления функций собственности в целях получения дохода или положительного социального эффекта. Такое понимание данной категории позволяет анализировать функционирование собственности на всех стадиях воспроизводственного процесса, выявляя при этом возможности наиболее эффективного ее использования.

Реализация ОИС может также осуществляться и на некоммерческой основе, то есть не в целях получения прибыли. К таким формам реализации могут относиться выставки в рамках осуществления научно-технического сотрудничества, обмен научно-технической информацией, объем которой недостаточен для осуществления ее производственного применения, например, в ходе рекламной кампании, и т.д. Обычно такая форма обмена научно-техническими достижениями служит целям НТП, НТР и т.д. При этом учитывается прежде всего научная, а не коммерческая ценность передаваемой научно-технической информации. В связи с тем, что в таких случаях не возникает экономических (воспроизводственных) отношений, данная форма реализации ОИС в настоящей работе не рассматривается.

Развитие отношений интеллектуальной собственности и место в них стадии реализации собственности можно проиллюстрировать следующим образом:

### Возникновение отношений интеллектуальной собственности

В результате:

спецификации прав на объект промышленной собственности; создания объекта авторского права

Экономический выбор

II. Реализация отношений интеллектуальной собственности

Экономический выбор

Экономический выбор

II (б) Капитализация интеллектуальной собственности:

осуществление функции использования ОИС

II (а) Коммерциализация интеллектуальной собственности:

осуществление функции распоряжения ОИС

Экономический выбор или внеэкономическое регулирование

III. Прекращение отношений интеллектуальной собственности

Экономический выбор

Внеэкономическое регулирование

Истечение срока полезного использования ОИС

Истечение срока действия права интеллектуальной собственности

**Схема 2.2.** Стадии развития отношений интеллектуальной собственности

Итак, мы определили, что интеллектуальная собственность реализуется в двух формах: капитализации и коммерциализации. Эти формы (или процессы) тесно взаимосвязаны и постоянно переходят друг в друга в течение жизненного цикла ОИС. При этом каждый из них обладает собственной спецификой. Капитализация предстает как форма извлечения полезных свойств из объекта в процессе его производственного потребления, реализуя тем самым функцию использования ОИС (этот процесс можно также назвать внедрением ОИС в производство). Коммерциализация – как передача объекта от одного экономического субъекта другому для его последующей капитализации, при этом реализуется функция распоряжения ОИС. Таким образом, капитализация является продолжением или целью коммерциализации, и, соответственно, процесс коммерциализации во многом обусловлен условиями последующей капитализации ОИС. Также необходимо отметить, что процессы коммерциализации и капитализации ОИС могут протекать параллельно (одновременно). Такая возможность возникает в силу того, что ОИС могут одновременно использоваться несколькими лицами. Соответственно, используя ОИС в собственном производстве, предприятие может также давать разрешение другим предприятиям на использование того же ОИС. Понятно, что такая ситуация (параллельное использование) не может не отразиться на условиях реализации ОИС. В связи с этим стоит подчеркнуть, что указанные формы реализации отношений интеллектуальной собственности тесно переплетаются, и, исследуя особенности коммерциализации конкретного ОИС, так или иначе необходимо учитывать условия последующей (или одновременной) капитализации данного ОИС.

Все вышесказанное позволяет четко очертить границы коммерциализации ОИС и отделить исследуемое явление от смежных ему процессов. Сведя воедино две описанные выше стороны реализации ОИС: предметно-товарную и институциональную, и разграничив сферы коммерциализации и капитализации, можно заключить, что под коммерциализацией интеллектуальной собственности понимается процесс осуществления функции распоряжения в отношении ОИС путем введения его [ОИС] в экономический (рыночный) оборот, то есть путем передачи ОИС от одного экономического субъекта другому на возмездной основе (в обмен на деньги или другие экономические блага).

Передача ОИС в процессе обмена подразумевает одновременную передачу частичных или полных функций собственника в отношении данного ОИС, то есть передается либо вся совокупность исключительных прав на ОИС, либо часть из них, например, только право использования.

Ввиду специфики ОИС (в первую очередь, их нематериальной природы) и предметно-товарная, и институциональная стороны коммерциализации ОИС принимают особую форму, отличную от реализации материальных объектов. Реализация любых объектов на рынке осуществляется в форме сделок или рыночных трансакций на основании договора или контракта. При этом трансакция подразумевает переход экономического блага от субъекта к субъекту, а договор закрепляет институциональные условия (ограничения) данного перехода, в первую очередь, переход права собственности на данное благо. Такое понимание категории реализации закреплено и российским законодательством. В соответствии с пунктом 1 статьи 39 Налогового кодекса РФ, под реализацией понимается передача на возмездной основе права собственности на товары одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных Кодексом, — и на безвозмездной основе. Что касается объектов материального мира, то в результате сделки принимающей стороне (покупателю) передается и сам объект, и право собственности (санкционированная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться) на него. Причем передача и объекта, и функций собственника (в виде права) обязательны для использования данного объекта и, соответственно, извлечения прибыли.

Несколько иным образом происходит реализация ОИС. Как уже отмечалось, необходимым условием введения ОИС в рыночный оборот является обособление ОИС посредством института интеллектуальной собственности двумя основными способами: в режиме исключительного права и коммерческой тайны. Рассмотрим особенности коммерциализации ОИС обоих видов отдельно.

1. В первом случае обособление достигается путем раскрытия существенных характеристик (сведений о РИД в формализованном виде). Тем самым раскрываемые сведения становятся общедоступными, то есть с экономической точки зрения, не имеющими ценности. Заметим при этом, что для производственного использования ОИС в большинстве случаев достаточно ознакомиться с данными сведениями, то есть просто увидеть их и понять содержание (в этом заключается специфика информации как производственного ресурса). В свою очередь, институт интеллектуальной собственности ограничивает (делает менее доступным, то есть более ценным) возможность использования и распоряжения ОИС. В связи с этим ценностью прежде всего обладает именно возможность совершения определенных действий в отношении ОИС, а не сам ОИС, являющийся, по сути, общедоступным. Однако при этом нельзя умалять и потребительских качеств самого ОИС, влияющих на экономический результат совершаемых действий.

Из сказанного следует, что если отношения интеллектуальной собственности не распространяются на акт обладания ОИС (возможности ознакомления), то и *коммерческая реализация (за исключением объектов коммерческой тайны), подразумевающая осуществление акта распоряжения ОИС, представляет собой передачу функций (или комбинации прав из «пучка» правомочий) собственника от одного лица другому, без передачи самого объекта (ОИС).* Ведь получающая сторона уже ознакомилась с информацией о сути передаваемого научно-технического достижения (из общедоступных источников патентной информации), и само творческое достижение для нее уже не обладает ценностью, в то время как использование ОИС остается прерогативой правообладателя, и использовать уже известный ОИС можно лишь с его разрешения. Вследствие этого предметом сделки в отношении ОИС становится не сам ОИС, а именно возможность его использования, то есть отчуждается одной стороной и присваивается другой не сам ОИС, а возможность его использования. В этом заключается отличие трансакций с ОИС от сделок в отношении материальных объектов, реализация которых сопровождается отчуждением и присвоением вещи.

1. Что касается коммерческой тайны, то реализация ОИС (ноу-хау) при данном способе обособления также заслуживает отдельного рассмотрения, поскольку отличается как от реализации материальных благ, так и от реализации ОИС первого типа. В отличие от лицензионных договоров на объекты патентного и авторского права предметом договоров на передачу ноу-хау является не только право производственного и/или коммерческого использования ОИС, но и сам ОИС (информация). Экономический смысл отличия двух типов реализации ОИС заключается именно в разных предметах охраны того или иного института, и, соответственно, разных объектах, представляющих экономическую ценность. Так, ценность объектов патентного права, сведения о которых опубликованы и являются общедоступными, заключается в возможности использования данных результатов, которая регламентируется исключительно институтом интеллектуальной собственности. При этом лицензиат может свободно получить сведения о данных РИД (фактически сами результаты) и ознакомиться с ними. В случае с ноу-хау, напротив, сам РИД не является общедоступным, поскольку его обособление и обеспечение монополии на него осуществляется как раз посредством засекречивания, сохранения в тайне. Соответственно, ценностью обладает уже сама информация, поскольку до заключения соглашения получающая сторона не имела и не могла иметь данную информацию в силу ее физической недоступности (охраны ее в режиме секретности). То есть, предметом взаимоотношений контрагентов в данном случае является в первую очередь сам ОИС. Вместе с тем реализация ноу-хау, как и любого другого объекта, подразумевает одновременную передачу прикрепленного к нему пучка прав. В связи с этим *экономической сущностью договора на передачу ноу-хау является передача самого ОИС (ноу-хау) с одновременной передачей функций собственника (обладание, использования, распоряжения) на него*.

Особого внимания заслуживает рассмотрение особенностей коммерциализации интеллектуальной собственности на программное обеспечение. В экономической литературе широко дискутируется вопрос о том, что представляет собой реализация программного обеспечения – передачу прав собственности на материальный носитель, на котором зафиксирована программа ЭВМ, или передачу прав интеллектуальной собственности. Решение данного вопроса имеет не только теоретическое, но и большое прикладное значение, поскольку отражается на правильности отражения имущества в бухгалтерском учете предприятий, что, в свою очередь, влияет на корректности налогового учета.

Ответ на данный вопрос, по нашему мнению, заключается в функциональном содержании интеллектуальной собственности на программное обеспечение, то есть в перечне функций собственника, входящих в исключительное право на программу для ЭВМ. К таким функциям согласно ст. 10 Закона Российской Федерации «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» относится осуществление и (или) разрешение осуществления следующих действий: выпуск в свет, воспроизведение, распространение, модификацию и иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Ключевую роль в понимании сущности данного вида коммерциализации играет характер использования РИД: в целях личного или производственного потребления. Здесь проявляется двойственная природа программы ЭВМ как ОИС, в отношении которого нельзя однозначно ответить на вопрос: что является объектом охраны института ИС – форма или содержание. В соответствии с российским законодательством данный ОИС охраняется в режиме авторского права, подобно произведениям литературы и искусства. Последние предназначены для удовлетворения духовных потребностей (личного потребления), то есть с использованием данных РИД производятся продукты конечного потребления (печатная, теле-радио, аудио-видео продукция и т.п.) путем тиражирования объективной формы представления данных РИД (носителей информации, в т.ч. теле-, радиосигналы и т.п.). Следовательно, в данном случае экономические интересы собственника реализуются посредством получения дохода от тиражирования, что отражается и в перечисленных выше функциональных характеристиках, главным образом, предусматривающих монополию на распространение, размножение и т.п. действия в отношении данной информации. К такого рода объектам авторского права и относятся некоторые программы для ЭВМ, например, игрового, обучающего характера. Приобретая такую программу для удовлетворения духовных потребностей, по сути, для потребления, покупатель не должен получать специальное разрешение у правообладателя, поскольку не претендует на использование программы в целях извлечения выгоды. При этом покупателю переходит право собственности на материальный носитель, но не право интеллектуальной собственности.

Вместе с тем, программы ЭВМ (в большинстве случаев) используются и для производственного потребления, то есть в целях извлечения прибыли. Такой способ использования сближает программы ЭВМ с объектами промышленной собственности и диктует необходимость учета в составе функций интеллектуальной собственности на программу ЭВМ соответствующих правомочий. Таким образом, при передаче зафиксированной на материальном носителе программы ЭВМ производственного (в том числе управленческого, консультационного и т.п.) назначения должно также передаваться право на использование данной программы с соответствующим вознаграждением на основе договоров, аналогичных лицензионному договору (или договору переуступки права). Соответственно, и вознаграждение (стоимость права на программу ЭВМ) целесообразно определять аналогично промышленной собственности. Причем такого рода коммерциализация может принимать различные формы в зависимости от сложности программы и маркетинговой политики правообладателя. Примером коммерциализации программ широкого потребления являются так называемые «оберточные лицензии», когда условия договора на передачу права на использование ОИС печатаются непосредственно на упаковке, и покупатель, приобретая программный носитель, автоматически становится обладателем права на использование данного объекта. Другим примером является распространение программ по подписке (в основном программы управленческого характера), подразумевающее долгосрочные взаимоотношения сторон по поводу совершенствования и модификации приобретаемой программы.

Таким образом, ***коммерциализация интеллектуальной собственности*** представляет собой распоряжение ОИС путем передачи либо полных или частичных функций (прав) собственника в отношении ОИС, либо самого ОИС и соответствующих функций (прав) на него от одного экономического субъекта другому. Отражая одну из сторон общественных отношений, коммерциализация интеллектуальной собственности предстает как общественные отношения по поводу вовлечения результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственный оборот. Данные отношения имеют экономическое содержание, заключающееся в осуществлении рыночной трансакции в виде передачи от субъекта к субъекту экономического блага (ОИС и возможности совершения в отношении него определенных действий), а также институциональную форму в виде передачи права интеллектуальной собственности.

Коммерческая реализация ОИС является элементом сложной системы научно-технического обмена (сотрудничества). В эту систему включаются следующие формы передачи научно-технических знаний[[46]](#footnote-46):

* закупка образцов новой техники (с последующим копированием);
* импорт новой техники в производственных целях;
* торговля патентами, лицензиями, ноу-хау (коммерциализация интеллектуальной собственности);
* инжиниринговые услуги (проектно-консультационные, подрядные, управленческие);
* строительство заводов «под ключ»;
* франчайзинг;
* лизинг (с оказание технической помощи, консультаций и т.д.);
* проведение совместных НИОКР;
* промышленная кооперация;
* совместные предприятия (ассоциации самостоятельных предприятий), где в качестве вклада – ОИС.

Элементы данной системы находятся в постоянном взаимодействии, дополняя друг друга или при определенных комбинациях создавая новые формы. При этом коммерциализация интеллектуальной собственности занимает особое место, поскольку является в большинстве случаев составным звеном других форм обмена технологиями или, наоборот, сопутствует им. Поэтому, говоря о коммерциализации интеллектуальной собственности, необходимо учитывать то обстоятельство, что редко осуществляется продажа патентов, лицензий, ноу-хау в чистом виде, зачастую это происходит в рамках более сложной формы научно-технического обмена (например, франчайзинг, проведение совместных НИОКР и др.). В связи с этим в процессе анализа факторов и условий коммерциализации интеллектуальной собственности, на наш взгляд, следует учитывать влияние форм научно-технического обмена, в рамках которого и происходит коммерциализация.

Коммерциализация интеллектуальной собственности осуществляется в трех формах:

1. передача (или полная переуступка) исключительного права на ОИС;
2. лицензирование;
3. передача ноу-хау.
4. **Полная переуступка исключительного права на ОИС**

В случае полной переуступки исключительного права на ОИС от одного субъекта другому переходит полное исключительное право на использование ОИС (право интеллектуальной собственности) без ограничения срока (разумеется, в пределах срока действия этого права в соответствии с законодательством) и без ограничения территории (в пределах территории действия передаваемого исключительного права). То есть происходит смена патентообладателя (обладателя исключительного права на использование ОИС) в отношении определенного ОИС. Такая форма реализации ОИС очень схожа со сделками купли-продажи материальных объектов (в обоих случаях происходит смена собственника как обладателя исключительного права) с учетом вышеуказанной специфики (передается не право собственности, а право на использование ОИС; не передается сам ОИС). Поэтому зачастую при заключении договоров на переуступку права интеллектуальной собственности говорят о сделках купли-продажи ОИС или патента как эквивалента исключительного права на данный ОИС.

1. **Лицензирование**

В большинстве случаев передача ОИС осуществляется на основании так называемых ***лицензионных договоров*** (лицензионных соглашений или, более лаконично, лицензий). Данная форма коммерциализации является более сложной и многогранной, чем предыдущая, и в практическом, и в теоретическом плане. С точки зрения практики, лицензирование осложняется множественностью видов лицензионных договоров. С точки зрения теории, проблемой является отсутствие единого мнения относительно экономической сущности лицензирования. Вместе с тем лицензирование является более распространенной формой коммерциализации. Согласно статистическим данным (см. Таблицу №2.1) количество сделок на базе лицензирования существенно превышает аналогичный показатель в отношении сделок по переуступке патентов. Учитывая сказанное, на наш взгляд, целесообразно более подробно остановиться на данной форме коммерческой реализации ОИС.

**Таблица № 2.1.**

**Регистрация лицензионных договоров и договоров об уступке патента**[[47]](#footnote-47).

| №  п/п | **Форма коммерциализации** | **Годы** | | | | | | | | **Всего** | **В %** |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **1992** | **1993** | **1994** | **1995** | **1996** | **1997** | **1998** | **1999** |
|  | Договоры об уступке патентов | 98 | 97 | 214 | 292 | 422 | 757 | 851 | 780 | 3511 | 36 |
|  | Договоры исключительной лицензии | 98 | 80 | 101 | 101 | 82 | 115 | 115 | 168 | 860 | 9 |
|  | Договоры неисключительной лицензии | 433 | 579 | 820 | 702 | 809 | 649 | 650 | 629 | 5271 | 55 |
|  | Всего зарегистрированных договоров | 629 | 756 | 1135 | 1095 | 1313 | 1521 | 1616 | 1577 | 9642 | 100 |

Понятие лицензионного договора в отечественной и зарубежной литературе определяется по-разному. Так, М.Л. Городисский и И.Д. Иванов дают определение лицензии как объекта коммерческой сделки, означающего разрешение на использование изобретения, технологического процесса, рецепта, опыта, секретов производства, оригинальных идей и т.п.[[48]](#footnote-48) Другой автор, М.М. Богуславский, отмечает, что по лицензионному договору за определенное вознаграждение предоставляется право на производство и продажу механизмов, оборудования, приборов, а также на использование технологических процессов или способов, в основу которых положены изобретения или другие научно-технические достижения[[49]](#footnote-49). Несколько иное толкование понятия лицензионного договора дает французский ученый П. Рубье: «Договор о предоставлении лицензии – это такой договор, по которому владелец монопольного права на эксплуатацию лицензии предоставляет другому лицу полностью или частично свое право на эксплуатацию. Договор этого вида чаще всего бывает за вознаграждение и предполагает обязанность лицензеполучателя (лицензиата – Н.Ш.) передать определенную сумму денег, как правило, в форме периодической арендной платы»[[50]](#footnote-50).

В соответствии с российским законодательством ***лицензионный договор*** - соглашение, на основе которого патентообладатель (***лицензиар***) предоставляет право на использование охраняемого законом объекта интеллектуальной собственности в объеме, предусмотренном договором, заинтересованному лицу (***лицензиату***), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором (п.1 ст.13 Патентного закона РФ).

Анализ данных определений показывает, что, несмотря на некоторые частные расхождения, и ученые, и законодатель сходятся на том, что лицензионный договор представляет собой разрешение (от лат. licentia – право, разрешение) патентообладателя на использование ОИС, выдаваемое заинтересованному лицу на определенных условиях. В отличие от договора на уступку патента лицензионные договоры предоставляют ограниченное право на использование ОИС. Ограничивается передаваемое право разными способами: сроками, объемами передаваемых прав, территорией и др.

При том что существуют более или менее схожие формулировки понятия лицензионного договора, его экономическая и правовая сущность в публикациях отечественных и зарубежных авторов имеет неоднозначное толкование и является предметом теоретических дискуссий. Большинство авторов выводят содержание лицензионного договора из содержания широко распространенных, традиционных видов сделок, относя лицензионный договор к одному из этих видов. Чаще всего лицензионный договор относят либо к сделкам купли-продажи, либо к аренде, либо к договору на оказание услуг и др.[[51]](#footnote-51) Кроме того, на практике зачастую смешиваются понятия лицензионного договора и лицензирование отдельных видов деятельности. Лицензионный договор действительно имеет некоторые признаки перечисленных сделок, однако, эти признаки не являются существенными и не отражают природу исследуемого явления. Тем не менее, сравнение лицензионного договора с другими, близкими по форме видами сделок видится целесообразным с точки зрения выявления сущности самого лицензионного договора.

Из вышеприведенных видов коммерческих сделок, на наш взгляд, наиболее близким по форме и содержанию к лицензионному договору является договор аренды. Сделка купли-продажи, как уже было отмечено, с некоторыми оговорками соотносится с полной переуступкой патента, но никак ни с лицензированием. Договор на оказание услуг может быть применен лишь к некоторым условиям лицензионной сделки (оказание Лицензиаром Лицензиату услуг по внедрению переданного ОИС и др.), но не является ее сущностной характеристикой. В то время как лицензионный договор и аренда (лизинг) обладают общими существенными условиями: временная передача права пользования объектом собственности заинтересованному лицу с сохранением права собственности (исключительного права) за собственником, сходство в формах расчетов, возврат права пользования по истечении срока договора. Основные отличия заключаются в следующем. Во-первых, по лицензии (как и в аналогии купли-продажи с переуступкой патента) передается право на использование ОИС, но не передается сам ОИС. Во-вторых, лицензия допускает возможность (ввиду нематериальной природы объекта) одновременного использования ОИС и передающей стороной, и получающей (очевидно, что материальный объект – станок, здание и т.д. - не может в одном и том же объеме использоваться обеими сторонами договора аренды).

Некоторые авторы отмечают и другие отличия. Так, В.И. Мухопад считает, что существенным отличием лицензии от аренды является то, что на практике, как правило, лицензиат объективно не в состоянии по истечении срока вернуть лицензиару ОИС (в основном это касается ноу-хау) в полном объеме[[52]](#footnote-52). Это связано с тем, что освоение лицензий предполагает кардинальную переориентацию производства, закупку нового оборудования или даже создание нового производства, обучение персонала, ознакомление его с новыми технологиями (ноу-хау), передаваемыми по лицензии. Понятно, что такие изменения затрагивают саму структуру производства, которое уже не может быть возвращено к прежнему (долицензионному) состоянию, да и рабочих вряд ли можно заставить забыть полученные знания, чтобы фактически вернуть их лицензиару. В случае с арендой дело обстоит проще: по истечении срока договора арендатор возвращает оборудование (транспорт) его владельцу или освобождает помещение без существенных негативных последствий для себя.

Из сказанного В.И. Мухопадом делается вывод, что «в экономическом смысле в результате лицензионной сделки лицензиат покупает не право пользования, а само изобретение или другое научно-техническое достижение, и, используя их потребительную стоимость, внедряет его в свое производство в тех объемах и на тех условиях, которые он получил по лицензионному договору. Это возможно лишь в том случае, если при покупке лицензии в собственность покупателя переходят материализованные (подч. Н.Ш.) элементы лицензионной сделки (изобретения, ноу-хау и т.п.), которые адаптируются в новом производстве и не возвращаются их прежнему владельцу. В этом состоит экономическая суть лицензионной сделки»[[53]](#footnote-53).

В отношении приведенного определения хотелось бы отметить следующее. Во-первых, замечание частного характера. В.И. Мухопадом, по мнению автора, не совсем корректно использован термин материализованные элементы лицензионной сделки в отношении изобретений, ноу-хау и др. ОИС. Последние не могут быть материализованными элементами, поскольку они, по определению, нематериальны – это идеи, образы – результаты интеллектуальной деятельности, а их материальное воплощение – это объекты техники: новые конструкции, формы и т.п., создаваемые в результате использования ОИС по лицензии.

Во-вторых, замечание по существу. Как видно из логики рассуждений В.И. Мухопада, фактически невозвратный характер лицензионной сделки прежде всего имеет отношение к ноу-хау (знаниям, опыту и т.д.), поскольку будучи познанным лицензиатом, ноу-хау не может быть возвращено лицензиару в силу объективных физических причин (это означало бы, что лицензиат должен заставить себя забыть данную информацию, а это, как известно, невозможно). Вместе с тем, лицензиар в состоянии вернуть себе право на использование данного ноу-хау, одновременно лишив данного права лицензиата. Вследствие этого лицензиат, хотя и знает суть технологии (ноу-хау), не может (не вправе) использовать ее в своем производстве. Соответственно, никакой экономической выгоды по истечении срока договора (срока использования ОИС) от знания данного ноу-хау лицензиат получить не может. Поэтому, на наш взгляд, нет оснований утверждать, что лицензионный договор предполагает переход части ОИС в собственность лицензиата.

Из сказанного следует, что экономическая сущность лицензионного договора состоит все-таки не в передаче самого ОИС (некорректность такого утверждения обсуждалась нами ранее), а в передаче функций собственника или возможности совершать определенные действия в отношении ОИС. Именно возможность использования и распоряжения ОИС обладает ценностью (поскольку ограничена институтом интеллектуальной собственности) и может иметь возвратный характер (при заключении лицензионного договора дается разрешение на совершение определенных действий, при его окончании – возобновляется действие запрета на использование данного ОИС).

Имея общее экономическое содержание, лицензионные договоры весьма разнообразны по форме. Дифференцируются лицензионные договоры по различным основаниям: по объектам лицензий; по объему передаваемых прав; по видам лицензий; режиму охраны объектов лицензий и др. В таблице № 2.2 представлена классификация лицензионных договоров в зависимости от разных классифицирующих признаков:

Таблица № 2.2

**Классификация лицензионных договоров**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№**  **п/п** | **Критерий**  **классификации** | **Вид лицензионного договора** |
|  | Условия предоставления использования лицензии | * **Сопутствующая лицензия** – передача права на использование ОИС осуществляется в составе других коммерческих сделок: купли-продажи, поставки оборудования и др * **«Чистая» лицензия** - передача права на использование ОИС осуществляется в рамках самостоятельного договора, а не в составе других коммерческих сделок * **Возвратная лицензия** – предусматривает передачу права на использование ОИС, разработанного лицензиатом на основе знаний первоначально полученных по основному лицензионному договору * **Перекрестная лицензия** **(кросс-лицензия) –** взаимное предоставление патентных прав различными патентообладателями в тех случаях, когда они не могут осуществлять производственную или коммерческую деятельность, не нарушая права другого лица. К данному виду также относятся лицензии, предоставляемые в одностороннем порядке одним патентообладателем другому с тем, чтобы обеспечить ему возможность использовать свой патент (ст.10, п.5 Патентного закона РФ) * **Принудительная лицензия –** разрешение, выдаваемое компетентным государственным органом заинтересованному лицу на использование запатентованного ОПС в случае длительного неиспользования или недостаточного использования патентообладателем своей разработки (ст.10, п.4 Патентного закона РФ) * **Открытая лицензия** – предоставление права на использование ОПС на основе официального заявления патентообладателя в Патентное ведомство о готовности предоставить лицензию любому заинтересованному лицу (ст.13, п.3 Патентного закона РФ) * **Обязательная лицензия** – разрешение на использование ОПС в интересах национальной безопасности, выдаваемое Правительством РФ без согласия патентообладателя с выплатой ему соразмерной компенсации (ст.13, п.4 Патентного закона РФ) * **Сублицензия** – предоставление лицензиатом права на использование объекта лицензии третьим лицам при согласии лицензиара и на условиях, оговоренных в основном лицензионном договоре |
|  | Объем передаваемых по лицензии прав | * **Исключительная лицензия** – предоставление лицензиату исключительного права на использование ОПС в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату (ст.13, п.1 Патентного закона РФ) * **Неисключительная (простая) лицензия** - предоставление лицензиату права на использование ОПС, при этом лицензиар сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и на предоставление лицензий третьим лицам (ст.13, п.1 Патентного закона РФ) * **Полная лицензия –** предоставление лицензиату всех прав на использование патента на срок действия договора без ограничения территории |
|  | Режим правовой охраны объекта лицензии | * **Лицензия на объект патентного права –** предоставление права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца * **Лицензия на средство индивидуализации -** предоставление права на использование товарного знака, знака обслуживания * **Лицензия на объект авторского права** - предоставление права на использование объекта авторского права (художественного произведения, программы ЭВМ и т.д.) |
|  | Характер использования объекта лицензии | * **Лицензия на производственное (промышленное) использование ОИС** – предоставляется право на использование ОИС при производстве продукции * **Лицензия на коммерческое использование ОИС** – предоставляется право на продажу или любое другое введение в хозяйственный оборот продукции, произведенной с использованием ОИС |
|  | Степень промышленной освоенности объекта лицензии | * **Лицензия на ОИС на стадии идеи** * **Лицензия на ОИС на стадии технического решения** * **Лицензия на ОИС на стадии промышленного освоения** и т.д. |

Следует отметить, что лицензионные договоры и договоры на переуступку патентных прав в отношении ОПС и средств индивидуализации должны быть в обязательном порядке зарегистрированы в Патентном ведомстве. Иначе эти договоры признаются недействительными со всеми вытекающими отсюда правовыми и экономическими последствиями.

Выявленное многообразие видов лицензионных соглашений, обусловленное различными комбинациями прав интеллектуальной собственности, передаваемых лицензиату, позволяет сделать, по крайней мере, два важных вывода. Во-первых, это свидетельствует о том, что право интеллектуальной собственности представляет собой именно пучок прав (как это рассматривается неоинституциональной теорией прав собственности), а не единое, неделимое целое. Если рассматривать интеллектуальную собственность как единое целое, то нет никаких оснований для существования таких видов лицензий, как: исключительная, неисключительная, другие лицензии, предусматривающих передачу разных по объему и составу «пучков прав». Во-вторых, сам факт высокой степени детализации условий распределения прав между сторонами лицензионного договора, показывает, что и лицензиат, и лицензиар придают огромное значение четкой спецификации прав. Судя по тому, что каждый из них действует в целях реализации своих экономических интересов, такая детализация должна положительно влиять на экономическую эффективность лицензионного соглашения. Это лишний раз доказывает обоснованность утверждения неоинституционалистов об определяющей роли четкой спецификации и распределения прав собственности в целях достижения максимального экономического эффекта.

С точки зрения неоинституциональной теории, лицензирование может быть отнесено к категориинеоклассического контракта, характеризующегося долговременностью отношений, специфичностью объекта, наличием значительной степени неопределенности и возможности разрешения споров в ходе арбитражного делопроизводства, о чем свидетельствует структура лицензионного договора (см. Приложение № 3). И действительно, обычно лицензионные договоры заключаются на период от 5 до 10 лет в зависимости от объекта лицензии и степени его освоения (см. Таблица № 2.3)[[54]](#footnote-54).

Таблица № 2.3

**Средняя длительность лицензионных договоров и**

**договоров на передачу ноу-хау**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№**  **п/п** | **Характеристика договора** | **Расчетный срок д****ействия договора в годах** |
|  | Договоры на ноу-хау, освоение которых не требует больших капитальных затрат и длительных сроков освоения | 5-7 |
|  | Лицензии, объектом которых является продукция с коротким сроком морального старения (изделия бытовой электроники и т.д.) | 5-7 |
|  | Договоры на ноу-хау, освоение которых связано с дополнительными сроками поставок оборудования, значительными капитальными затратами и сроком освоения свыше 2-х лет | 7-10 |
|  | Лицензии, за исключением отмеченных в п. 2 | 7-10 |

Объектом лицензии являются специфицированные товары: ОИС по определению являются уникальными благами, поскольку условия их правовой охраны предполагают наличие определенной новизны, более высокого технического уровня, чем существующие аналоги.

Долгосрочный характер подтверждает также наличие неопределенности в отношении условий соглашения ввиду их растянутости во времени. Эта характеристика особенно актуальна в нашей стране. Причем степень неопределенности для лицензиата, как правило, выше, чем для лицензиара: ведь именно лицензиат будет выпускать продукцию по лицензии, и экономический эффект от будущего производства в момент заключения договора, естественно, является для него прогнозной (вероятностной) величиной. Сбалансировать степень риска обеих сторон позволяет варьирование форм денежного вознаграждения за предоставление лицензии. Денежное вознаграждение является платой за лицензию и выступает в форме лицензионных платежей трех видов:

1. роялти;
2. паушальный платеж;
3. комбинированный.

Платеж на базе **роялти** подразумевает, что лицензиат периодически по истечении отчетного периода осуществляет лицензиару платежи, размер которых устанавливается в виде процентных отчислений от выручки от реализации лицензионной продукции или фиксированных сумм от цены этой продукции. Довольно часто в лицензионных договорах партнеры оговаривают «скользящие» роялти. Такая форма предусматривает перевод лицензиатом лицензиару фиксированных роялти до достижения лицензиатом определенного объема производства лицензионной продукции или сумм ее реализации. При превышении этих объемов или сумм устанавливается уже другой (как правило, уменьшенный) размер роялти. Такая форма оплаты стимулирует лицензиата к увеличению объемов продаж, поскольку при этом увеличивается его доля прибыли.

Очевидно, что такая форма оплаты выгодна прежде всего лицензиату, поскольку покупая лицензию, возмещать ее стоимость он начнет только с началом выпуска продукции, и платить будет только при наличии реальных доходов от реализации произведенной продукции. Лицензиар в данном случае будет находиться в менее выгодном положении, поскольку, продав лицензию, он получит доход только в сроки и на условиях, зависящих от успеха лицензиата по освоению лицензии. В случае отсутствия дохода у лицензиата, лицензиар также ничего не получит. Но при этом у последнего останутся непокрытыми расходы по созданию или приобретению объекта лицензии, и в итоге он окажется в убытке, тогда как лицензиат не понесет потерь (конечно, за исключением расходов по освоению лицензии).

Более выгодной для лицензиара является вторая форма платежей – **паушальная**, предусматривающая фиксированную в договоре сумму денежного вознаграждения за лицензию, вне зависимости от объемов и цен реализации продукции. При этом лицензиар получает гарантированный доход, покрывая свои расходы, а лицензиат в случае превышения лицензионного платежа над доходами от реализации лицензионной продукции окажется в убытке. Но здесь существует и возможность выигрыша лицензиата, в случае если доходы от продажи лицензионной продукции будут значительно превышать фиксированный размер платежа.

Баланс интересов обеих сторон лицензионного соглашения достигается в основном двумя путями:

1. при наличии в договоре условия о платежах в форме роялти предусматривается также условие о минимальных гарантированных платежах;
2. выплаты лицензионных платежей предусматривается в комбинированной форме.

В первом случае лицензиару обеспечивается выплата платежей, представляющих разницу между ежегодными фиксированными суммами, оговоренными сторонами в договоре, и суммой переведенных лицензиатом роялти.

Во втором случае договором предусматривается **комбинированная форма** платежей, представляющая собой сочетание двух вышеназванных, то есть наличие фиксированного платежа наряду с выплатами на базе роялти.

Размер лицензионных платежей определяется исходя из экономических параметров деятельности лицензиата и лицензиара на базе соизмерения издержек и выгод от лицензионной операции. Совокупные лицензионные платежи представляют собой ничто иное как «цену лицензии», и их расчет будет рассмотрен подробнее в соответствующей главе настоящей работы.

Разночтения в определении сущности лицензионного договора, как представляется, возникают вследствие объединения многими авторами в понятие лицензионного договора двух, на наш взгляд, различных видов сделок с ОИС: лицензионные сделки и передача ноу-хау[[55]](#footnote-55). Как показывает мировой опыт лицензионной торговли, передача ноу-хау, как правило, является составной частью лицензионной сделки, но может осуществляться и отдельно. Так, ноу-хау передается по более чем 85 % заключаемых лицензионных соглашений: более 50 % одновременно с изобретениями и более 35 % только на ноу-хау[[56]](#footnote-56). То, что договоры на ноу-хау заключаются практически наравне с классическими лицензиями, имеет вполне понятное объяснение. Патентное описание (формула изобретения, существенные признаки промышленного образца) обычно составляются таким образом, что раскрыв существо запатентованного РИД, патентообладатель, тем не менее, оставляет нераскрытой значительную часть информации (описание технологического процессы, нюансы промышленного освоения и т.д.) о промышленном внедрении данного ОИС. В связи с этим лицензиат вынужден, получая разрешение на использование охраняемого ОИС, приобретать также и засекреченное ноу-хау, иначе он будет не в состоянии внедрить данный ОИС с таким же экономическим эффектом, что и патентообладатель.

Вышесказанное подчеркивает значимость ноу-хау и его тесную взаимосвязь с охраняемыми ОИС, но не означает, что лицензионные сделки и передача ноу-хау имеют одинаковую природу. Различие между названными сделками было описано выше, и, на наш взгляд, оно настолько существенно, что данные трансакции можно рассматривать как самостоятельные формы коммерциализации ОИС, несмотря на то, что зачастую они оформляются одним документом.

1. **Передача ноу-хау**

Раскрытое нами ранее содержание данного договора обуславливает наличие некоторых специфических черт трансакций по передаче такого ОИС, как ноу-хау. Здесь стоит вспомнить замечание В.И. Мухопада в отношении фактически безвозвратного характера передачи знаний, опыта и т.д. Это означает, что, получив однажды ноу-хау, узнав его, лицензиат может использовать его без ограничений во времени и в пространстве. Тем более что монополия на ноу-хау, по определению, не имеет временных ограничений и действует до тех пор, пока соблюдаются условия конфиденциальности в отличие от охраняемых законом ОИС, монополия на которые ограничивается сроком действия охранного документа. В связи с этим складывается впечатление, что в принципе не может идти речи о временном (возвратном) характере договора на передачу ноу-хау. На самом деле, существует возможность обеспечения временного использования ноу-хау. Возвратить ноу-хау, конечно, нельзя, но можно «возвратить» передаваемое право на его использование путем ограничения срока использования ноу-хау получающей стороной. Это обстоятельство еще раз доказывает, что предметом договора на передачу ноу-хау является не только само ноу-хау, но и право на его использование, без которого невозможно было бы обеспечить временный характер использования ноу-хау, и договор ноу-хау в любом случае носил бы характер купли-продажи данного ОИС.

Очевидно, что вышеописанный механизм действует прежде всего в интересах продавца технологии. Вместе с тем на практике существует несколько приемов, обеспечивающих соблюдение и интересов покупателя, для которого прекращение использования ноу-хау означает зачастую значительные экономические потери. К таким приемам относятся следующие меры[[57]](#footnote-57):

* лицензиат не принимает включения в договор пункта о превращении производства продукции по лицензии по истечении срока договора; лицензиар нередко соглашается с этим, но ставит вопрос о дополнительных платежах;
* в лицензионном договоре предусматривается право сторон на его продление;
* при определении срока договора лицензиат учитывает оставшийся период действия патентов, а также срок морального старения разработки;
* как показывает опыт, значительная часть патентообладателей отказываются от поддержания своих патентов в силе спустя 3-4 года после их получения
* и др.

На условия передачи ноу-хау, а также на размер выплачиваемого покупателем вознаграждения большое значение оказывает форма передачи данного ОИС. Так, ноу-хау может передаваться в виде:

* технической документации, включая чертежи, рабочие проекты, монтажные схемы, технико-экономические обоснования, технологические карты, методики, статистические расчеты, диаграммы и т.д.;
* устной информации, сопровождающейся демонстрацией, в процессе которой сообщаются технические сведения, и передается производственный опыт и мастерство, навыки и приемы работы;
* изготовленных образцов технических объектов, изделий в целом или их элементов, ознакомление с которыми раскрывает заложенные в них конструктивные или рецептурные решения.

Особого внимания в данных сделках заслуживает четкое описание содержания ноу-хау, поскольку в отсутствие четкого определения сути секрета в договоре фактически переданная, но документально не зафиксированная информация может быть использована вне рамок данного договора, без соблюдения ограничительных условий соглашения, то есть фактически утрачена для лицензиара.

Обязательным условием договора на передачу ноу-хау является также соблюдение режима конфиденциальности. И это понятно, поскольку главным условием поддержания монопольного положения в отношении ноу-хау является именно сохранение его в тайне. Как только происходит утечка данной информации, ноу-хау теряет в стоимости ровно настолько, насколько доступной третьим лицам стала эта информация, какой круг лиц оказался посвящен в секрет производства.

Отметив сущностные черты и лицензионного договора, и договора на передачу ноу-хау, и учитывая их общие начала, можно вернуться к их обобщенному понятию как единого лицензионного договора, поскольку это значительно упростит последующий анализ. С этой целью целесообразно классифицировать лицензионные договоры на патентные (в отношении охраняемых в режиме исключительного права ОИС) и беспатентный (на ноу-хау), а в случаях, когда различная экономическая природа данных договоров будет существенным образом влиять на ход исследования, делать специальные оговорки в отношении ноу-хау. В пользу такого подхода говорит и преобладание, как показано выше, в сфере научно-технического обмена смешанного типа договора, где существенным условием лицензионного договора на передачу права на использование ОПС является условие передачи ноу-хау. То есть, в таких случаях договор о передаче ноу-хау становится как бы частью, причем неотъемлемой и весьма существенной, лицензионного договора.

Операции по лицензированию принято также называть куплей-продажей лицензий. Конечно, на первый взгляд, такое вольное использование понятия «купли-продажи» не совсем корректно, поскольку необходимое условие продажи – полный переход права собственности - в данном случае не выполняется. Вместе с тем, как представляется, лицензирование при определенных допущениях может быть признано куплей-продажей лицензий. Во-первых, если допустить, что предметом сделок такого рода является лицензия-разрешение, то оно действительно переходит от одного субъекта другому, как, например, вещь при купле-продаже. Во-вторых, эти сделки имеют возмездный характер: товар-лицензия против оплаты - лицензионных вознаграждений.

Описанные выше формы коммерциализации дифференцированы в зависимости от экономико-правовой природы соглашений по передаче ОИС. Кроме того, существенным фактором коммерциализации интеллектуальной собственности являются условия совершения обменных сделок в отношении ОИС. В этом смысле одним из главных условий коммерциализации является добровольность участия сторон в сделке, в зависимости от чего можно выделить следующие формы коммерциализации:

* *добровольная коммерциализация*: купля-продажа ОИС на открытом рынке (купля-продажа патентов или лицензий);
* *принудительная коммерциализация*: осуществление эквивалентного обмена в отношении ОИС на основе судебного решения (принудительное лицензирование, в том числе восстановление нарушенного права интеллектуальной собственности, в том числе возмещение через суд ущерба от этого нарушения).

В первом случае речь идет о рыночных договорных отношениях, когда обе стороны действуют добровольно, обладая достаточным объемом необходимой информации, в полной мере реализуя свои экономические интересы, в целях наиболее эффективного использования имеющихся у них ресурсов.

Во втором случае реализация экономических интересов сторон осуществляется на основе не рыночного, а судебного механизма и, соответственно, обусловлена спецификой судебного делопроизводства. Но, принимая во внимание вышеописанную теорему (закономерность) Познера, так или иначе, даже при такой форме введения ОИС в экономический оборот, решение принимается на основе определения экономической эффективности от того или иного варианта распределения прав и, соответственно, выгод.

К особой форме коммерческой реализации зачастую относят *передачу прав на ОИС при корпоративных трансакциях*. В данном случае специфика заключается в том, что передача ОИС осуществляется в рамках более сложной сделки: формирование нового или реорганизация уже существующего бизнеса. При таких условиях, естественно, возникают своеобразные факторы ценообразования, которые соответствующим образом влияют на формирование цены ОИС.

Итак, подводя итог сказанному, можно заключить следующее. Редкость – необходимая характеристика экономического блага. Не обладающие редкостью, общедоступные, неограниченные блага не представляют экономического интереса, поскольку потребность в них по мере удовлетворения иссякает, принимая, в конечном счете, минимальное (нулевое) значение. Результаты интеллектуальной деятельности – потенциально неограниченные блага в силу их нематериальной природы и способности к неограниченному тиражированию (распространению). Только институт интеллектуальной собственности позволяет придать объектам интеллектуальной собственности качество редкости. Таким образом, существенным признаком товара ОИС должно являться наличие института (права) интеллектуальной собственности, определяющего редкость и, соответственно, экономическую ценность данного товара. Реализация интеллектуальной собственности представляет собой два взаимосвязанных процесса: 1) капитализация ОИС как форма извлечения полезных свойств из объекта в процессе его производственного потребления, реализуя тем самым функцию использования ОИС (этот процесс можно также назвать внедрением ОИС в производство); 2) коммерциализация ОИС – как передача объекта от одного экономического субъекта другому для его последующей капитализации, при этом реализуется функция распоряжения ОИС. Тем самым, определены границы исследуемого явления.

В свою очередь, детальный анализ коммерциализации интеллектуальной собственности позволил уточнить содержание данных отношений. Коммерциализация ОИС представляет собой общественные отношения по поводу вовлечения ОИС в хозяйственный оборот путем передачи полного либо частичного пучка функций (прав) в отношении ОИС от одного экономического субъекта другому. отношения по. Про редкость Данные отношения имеют экономическое содержание, заключающееся в осуществлении рыночной трансакции в виде передачи от субъекта к субъекту экономического блага: 1) в отношении ОИС, охраняемых в режиме коммерческой тайны, передаются как сами ОИС (в виде информации), так и возможность совершения в отношении него определенных действий; 2) в отношении ОИС – объектов исключительного права – передача только функций собственника, без передачи самого объекта. Экономическим благом в данном случае является не только объект, но и возможность совершать в отношении него определенные действия. Институциональная форма данных отношений заключается в передаче в первом случае права интеллектуальной собственности. Формы коммерциализации интеллектуальной собственности можно классифицировать по нескольким критериям, основными из которых являются: зависимость от экономико-правовой природы трансакции в отношении ОИС и зависимость от цели и условий осуществления данной трансакции. В первом случае формами коммерциализации ОИС являются передача (или полная переуступка) исключительного права на ОИС; лицензирование; передача ноу-хау. Во втором случае - купля-продажа ОИС (или лицензии на ОИС) на открытом рынке; корпоративные трансакции с участием ОИС; введение ОИС в экономический оборот в судебном порядке.

Поскольку неотъемлемым условием коммерциализации является установление согласованной цены ОИС - базы для соизмерения интересов обеих сторон: продавца и покупателя, то дифференциация форм коммерциализации и их особенности в первую очередь проявляются в процессе формирования цены на ОИС. В связи с этим в целях исследования отношений коммерциализации интеллектуальной собственности необходимо проанализировать особенности влияние различных форм коммерциализации на формирование цен на ОИС.

## Особенности ценообразования на рынке интеллектуальной собственности

В результате развития обменных операций (коммерциализации) в отношении ОИС формируется рынок интеллектуальной собственности (далее также – рынок ИС) как особый институт, опосредующий процесс коммерциализации интеллектуальной собственности. Рынок ИС представляет собой именно тот набор механизмов, посредством которого осуществляется передача прав на ОИС, и тем самым реализуются интересы участвующих в сделке сторон, устанавливаются цены, а также эффективно распределяются ресурсы между конкурирующими вариантами их использования.

Предпосылками возникновения рынка интеллектуальной собственности является разделение труда (в данном случае на физический и интеллектуальный, хотя в некоторых случаях их трудно разделить: например, создание некоторых видов ноу-хау происходит именно в процессе производственного освоения новых технических идей), специализация «производителей» интеллектуального продукта (выделение научно-технической сферы в виде конструкторских бюро, лабораторий и т.п.), развитие товарно-денежных отношений.

Рынок как форма организации совместной экономической деятельности людей основан на трех обязательных признаках: частная собственность, добровольное экономическое взаимодействие самостоятельных и независимых друг от друга субъектов и конкуренция. Как и на любом другом рынке, на рынке интеллектуальной собственности должны соблюдаться перечисленные условия, необходимые для его нормального функционирования. Проанализируем сферу коммерциализации интеллектуальной собственности с точки зрения соблюдения основных рыночных условий.

Во-первых, на рынке необходимо наличие экономических агентов, заинтересованных в купле-продаже данного вида товаров – «интеллектуальной собственности». Такими агентами (или субъектами) на рынке ИС являются, с одной стороны, продавцы товара «интеллектуальная собственность» (как, правило, научно-производственные организации, институты, лаборатории, реже – производственные предприятия или физические лица), с другой стороны – покупатели (предприятия различных сфер экономической деятельности). Кроме того, к числу агентов рынка ИС могут быть отнесены лица (или организации), обеспечивающие рыночную инфраструктуру, а именно посредников, различного рода консультантов (в том числе оценщиков), юристов и т.д. Субъектом данного рынка является также государство, которое может выступать как в роли продавца или покупателя, так и выполнять особую функцию на рынке - задавать «правила игры», которым должны следовать остальные агенты рынка.

Во-вторых, товары, обращающиеся на отдельном сегменте рынка (в данном случае рынок ИС – сегмент рынка факторов производства), должны обладать относительной однородностью (имеется в виду не отнесение к одному виду товаров, товаров-субститутов, а наличие единого признака (одного или нескольких) как основания для отнесения к одному рыночному сегменту). На первый взгляд, ОИС слишком индивидуальный товар, чтобы быть рыночным. И действительно, объектом сделок на рынке ИС являются РИД: изобретения, промышленные образцы, ноу-хау и т.д., которые, по определению, являются уникальными, поскольку должны иметь творческий характер, то есть обладать определенной степенью новизны. К тому же ОИС, обращающиеся на рынке ИС, относятся к разным сферам применения и отраслям промышленности.

Вместе с тем, очевидно, что общим признаком для ОИС является их нематериальная природа. Кроме того, полезность ОИС определяется их особой ролью в производстве: обеспечение роста производительности и получение дополнительной прибыли. Эта характеристика является общей для всех ОИС и подтверждает их «функциональную однородность». Функциональная однородность, принадлежность к категории прогрессивных технологий являются также основой для восприятия покупателем (инвестором) рынка ОИС как специфического сегмента рынка - совокупности альтернативных вариантов инвестирования средств в инновации (будь то новое программное обеспечение или прогрессивный лекарственный препарат).

Ввиду специфики ОИС (в первую очередь, их нематериальной природы) сделки на рынке интеллектуальной собственности принимают особую институциональную форму. Операции с объектами интеллектуальной собственности сопровождаются обязательным оформлением лицензионного соглашения на передачу права на использование ОИС или договора на полную переуступку патентных прав. В связи с этим ОИС приобретают еще один родовой признак, заключающийся в особой форме реализации. Сказанное позволяет выделить сферу коммерциализации ОИС в самостоятельный сегмент рынка факторов производства – рынок интеллектуальной собственности. При этом необходимо отметить, что в зависимости от видов ОИС (объекты авторского права или промышленной собственности, программы ЭВМ или товарные знаки) формируются отдельные сегменты рынка ИС.

В-третьих, реализация экономических интересов субъектов рынка возможна лишь при наличии права собственности на объект сделки. То есть, должны существовать гарантии в том, что, купив товар, его можно использовать по собственному усмотрению в личных интересах. На рынке интеллектуальной собственности таким условием является необходимость правовой защиты и охраны прав интеллектуальной собственности, определяющей основные потребительские свойства ОИС как товара.

В-четвертых, в процессе взаимодействия субъектов рынка по поводу купли-продажи экономических благ возникает экономическое соперничество за наилучшие условия и максимальное удовлетворение частных потребностей, то есть конкуренция. Конкуренция является необходимым условием, двигателем рыночного механизма. Конкуренция на рынке интеллектуальной собственности имеет свои особенности. Поскольку товар ОИС обладает достаточной степенью специфичности, дифференцированности, и право интеллектуальной собственности предоставляет субъекту легальную монополию на использование определенной технологии, фактически, на отдельный вид бизнеса, конкуренция на рынке ОИС носит несовершенный характер.

Обеспечивая своему обладателю монопольные позиции в использовании прогрессивных технологий или «раскрученного» товарного знака (дающих преимущества перед конкурентами), интеллектуальная собственность, тем самым, создает условия для формирования рынка монополистической конкуренции и в отношении продукции, при производстве которой используется данный ОИС. Таким образом, при использовании ОИС одним лицом – патентообладателем или обладателем полной лицензии – на отдельном сегменте рынка возникает монополия, обусловленная действием исключительного права. В случае если патентообладатель решит поделиться свой властью на рынке и выдать лицензию (или лицензии), конкуренция на данном сегменте примет другой характер – дуополии (при наличии одного лицензиата, по сути, конкурента), олигополии или монополистической конкуренции (при наличии двух и более лицензиатов). Другими словами, *конкуренция на рынке технологий (ОИС) становится своего рода проекцией конкуренции на рынке конечной продукции в соответствующей области предпринимательской деятельности.* Причем связь между характером и последствиями конкуренции на рынке традиционных товаров и рынке ОИС взаимообусловленная – конкуренция на рынке товаров толкает производителей к разработке новых технологий, соответственно, усиливается конкуренция между разработчиками ОИС, что, в свою очередь, отражается на первичном товарном рынке.

Несовершенный характер конкуренции на рынке ОИС в силу того, что цены перестают быть орудием влияния на состояние равновесия на рынке, приводит к возрастанию роли факторов неценового характера. В первую очередь, к таким факторам относятся специфичность продукции (принадлежность к перспективным направлениям НТП) и качество (уровень научно-технической значимости). Несовершенный (в той или иной степени монополистический) характер конкуренции свидетельствует также о получении продавцами в краткосрочном периоде сверхприбыли, обусловленной монопольными позициями продавцов наиболее перспективных технологий.

Вместе с тем на некоторых сегментах рынка ОИС наблюдаются признаки конкуренции, близкой к совершенной. В числе таких сегментов можно выделить рынки программных продуктов, специализирующиеся на программах управленческого и консультационного характера (например, бухгалтерские –1С, Галактика и др.; юридические – Консультант+, Ваше право, Гарант и др.)

Важной особенностью рынка интеллектуальной собственности является также то, что это рынок факторов производства, то есть вторичный (производный) рынок. В связи с этим неотъемлемым элементом анализа рынка интеллектуальной собственности является анализ рынка продуктов конечного потребления, произведенных с использованием данных ОИС. Причем в первую очередь эта особенность рынка интеллектуальной собственности отражается на формировании спроса на ОИС. Приведенные выше особенности рынка интеллектуальной собственности находят свое отражение в факторах рыночного ценообразования, и в первую очередь они влияют на формирование спроса и предложения на данном рынке.

Анализ процесса формирования цен на ОИС, по нашему мнению, следует предварить определением понятия «стоимости ОИС». Современные теории ценообразования в большинстве случаев опускают данное понятие, оперируя более конкретными понятиями: «издержки», «прибыль», «доход», «цена». Вместе с тем, категория стоимости товара, как представляется, не утратила своей значимости, поскольку является базовой категорией экономического анализа, подводя объективную основу под, по сути, субъективный процесс рыночного ценообразования. «При этом под стоимостью обычно понимается своего рода основа текущих цен, вокруг которой под влиянием складывающихся уровней спроса и предложения цены совершают свои колебания»[[58]](#footnote-58).

В классической политической экономии стоимость определялась затратами различных производственных факторов, в частности затратами труда (А. Смит, Д. Рикардо) – согласно трудовой теории стоимости. Марксизм развил данную теорию, определив стоимость как овеществленный в товаре общественный труд. При этом величина стоимости конкретного товара равна количеству общественно необходимых (абстрактных, усредненных) затрат труда (ОНЗТ) на производство данного товара. В дальнейшем трудовая теория стоимости переросла в теорию издержек производства Сэя-Мальтуса, в соответствии с которой в основе стоимости лежит не только труд (издержки на оплату труда работников), но и другие факторы производства: капитал (издержки на привлечение средств производства) и земля (рента).

Основным недостатком названных теорий явилось «однобокое» представление о ценности товара, определяемой исключительно затратной стороной. Говоря современным языком, в данном случае рассматриваются лишь факторы со стороны предложения – издержки производства. Классической политэкономией признавалась двойственная природа товара: синтез потребительной стоимости и стоимости. При этом считалось, что сравниваться (соизмеряться) между собой товары могут только на основе стоимости, тогда как потребительная стоимость (полезность) является уникальной характеристикой каждого конкретного товара и не в состоянии быть приравненной к другому товару. Ценой считалось денежное выражение стоимости. Причем признавалось, что цена может отклоняться от стоимости под воздействием рыночных условий. Последнее, по нашему мнению, как раз и объяснялось «пробелами» данной теории, игнорированием влияния второй стороны товара (полезности) на формирование его стоимости.

Решением проблемы одностороннего анализа формирования стоимости явилось появление теории предельной полезности и осознание необходимости учета одновременно и факторов спроса, и факторов предложения. Так сформировалась современная теория ценообразования (в противовес классической теории стоимости, понимаемой как эквивалент затрат или издержек), в соответствии с которой цена товара определяется в результате взаимодействия спроса и предложения на рынке в определенный момент времени (момент сделки). То есть, цена представляет собой, по сути, исторический факт – зафиксированную в определенный момент времени (в конкретных рыночных условиях, при асимметричности информации и других внешних воздействиях) сумму денежных средств, уплачиваемых за товар, на которую согласны и покупатель, и продавец. Таким образом, цена предстает как субъективная оценка ценности рыночного блага. При других обстоятельствах, при наличии другой рыночной, информационной ситуации цена на тот же товар (без изменения его потребительских качеств и суммы затрат, понесенных на его производство), скорее всего, будет другой.

Очевидно, что должен быть показатель, отражающий более или менее объективную ценность товара. Таким показателем может быть стоимость, но не в значении затрат или издержек производства, а в значении общественно признаваемой ценности блага, учитывающей и затраты, и полезность данного блага. Такой подход к определению стоимости принят в методологии оценки при установлениитак называемой **«***стоимости в обмене»[[59]](#footnote-59)*. Обычной формой стоимости в обмене является *«рыночная стоимость»***.** Под рыночной стоимостью понимается «расчетная величина, равная денежной сумме, за которую предполагается переход имущества из рук в руки на дату оценки в результате коммерческой сделки между добровольным покупателем и добровольным продавцом после адекватного маркетинга; при этом полагается, что каждая из сторон действовала компетентно, расчетливо и без принуждения. Применительно к конкретному товару это определение делает акцент на стоимости, которой данный актив обладает сам по себе, принимая во внимание его наиболее эффективное использование и денежную сумму, которая может быть выручена за его использование»[[60]](#footnote-60).

Тем самым под стоимостью понимается наивысшая цена продажи товара на конкурентном и открытом рынке. Моделируя условия, максимально приближенные к идеальному рынку (полная прозрачность, полнота и симметричность информации, абсолютная рациональность сторон сделки и др.), мы получаем рыночную стоимость (наивысшую рыночную цену) товара. Очевидно, что описанные условия являются идеальной моделью и в реальной жизни практически не осуществимы. Поэтому на практике под рыночной стоимостью обычно понимается наиболее вероятная цена товара, рассчитанная с учетом всевозможных факторов для определенных рыночных условий. То есть, стоимость представляет собой определенный ориентир, наиболее приближенный к «объективной» стоимости. При этом реальная (фактическая) цена сделки, скорее всего, будет несколько отклоняться от расчетной величины в силу того, что учесть абсолютно все рыночные и нерыночные (личные) факторы и их колебания невозможно. При этом амплитуда колебаний цены вокруг стоимости напрямую зависит от качества и полноты проведенного анализа рыночной информации.

Рыночная стоимость или наиболее вероятная цена сделки представляет собой, как уже было сказано, стоимость в обмене, «объективную» стоимость, уравновешивающую интересы и покупателя, и продавца. То есть, главной целью определения стоимости в данном случае является обмен, передача собственности от одного субъекта другому. При этом понятие стоимости в обмене является более широким, чем рыночная стоимость, включая и другие формы стоимости в зависимости от условий обменной операции.

Вместе с тем определение стоимости может потребоваться собственнику (владельцу, пользователю) объекта для того, что бы оценить эффективность использования данного объекта, адекватность его балансовой стоимости и т.п., то есть установить так называемую «*стоимость в пользовании»*. Очевидно, что данная категория стоимости не претендует на объективность, поскольку круг ценообразующих факторов ограничивается безальтернативным набором условий конкретного производства, бизнеса или инвестиционного проекта. То есть, стоимость определяется потребностями не типичного покупателя или инвестора, а вполне конкретного. Таким образом, стоимость в пользовании предстает как субъективная стоимость блага при наиболее эффективном его использовании в рамках определенного бизнеса (проекта). Обычно предстает в форме инвестиционной стоимости.

Поскольку предметом исследования в настоящей работе является именно коммерческая (подразумевающая обмен), а не производственная реализация ОИС, то мы сосредоточимся на первой из названных категорий стоимости, а именно - стоимости в обмене. Причем проанализированы будут не только рыночная, но и другие, наиболее существенные формы стоимости в обмене.

Вышесказанное подчеркивает, что определение цены ОИС – процесс весьма трудоемкий, требующий специальных знаний и умений в области техники, экономики, права. Именно это послужило причиной для выделения особой области знания – оценки интеллектуальной собственности, приобретающей в настоящее время огромное значение. Оценка представляет собой процесс определения стоимости, в ходе которого анализируется информация, имеющая непосредственное отношение к объекту оценки. Тем самым как бы моделируется рыночное ценообразование с учетом всех ценовых и неценовых факторов. Наличие института оценки сокращает большую часть трансакционных издержек (издержек поиска и обработки информации) и делает процесс ценообразования более оптимальным, а стоимость оцениваемого объекта – наиболее приближенной к рыночной. Косвенным образом о необходимости института оценки в свое время говорил Р. Коуз: «Очевиднейшая из издержек «организации» производства с помощью ценового механизма состоит в выяснении того, каковы же соответствующие цены. Издержки на это могут быть сокращены благодаря появлению специалистов, которые станут продавать эту информацию, но их нельзя устранить вовсе»[[61]](#footnote-61).

Говоря об оценке, прежде всего необходимо прояснить один из ее базовых вопросов: что является предметом оценки. Существует две концепции определения существа оценки. С одной стороны - экономическая концепция оценки имущества, объективно основанная на способности этого имущества быть проданным и купленным на свободном рынке, предполагающая, что объектом оценки является имущество (материальное или нематериальное). С другой стороны - правовая концепция, основанная на приоритете четкой спецификации прав на объекты хозяйственного оборота, предполагающая, что объектом оценки является не само имущество (материальное или нематериальное), а права собственности (интеллектуальной собственности) на это имущество. По сути, обе концепции справедливы, но учитывают лишь одну из существенных сторон объекта оценки. Положения обеих концепций будут в полной мере учтены, если под объектом оценки понимать объект права собственности (или ОИС), а не просто имущество или право. Использование в оценке данного термина позволяет избежать искусственного разграничения на «имущество» и «права», и воспринимать объект в целом как имущество, используемое в определенном правовом режиме. При этом в процессе определения стоимости учитываются как характеристики самого объекта (имущества), так и характеристики того правового режима, в котором данный объект используется в экономическом обороте.

В основе оценки лежит ряд общих принципов, являющихся теоретическим фундаментом, на базе которого формируются подходы и методы определения стоимости. *Принципы оценки* можно охарактеризовать как общие теоретические положения, описывающие экономическое поведение людей в процессе ценообразования, то есть те или иные экономические закономерности. В свою очередь, данные закономерности непосредственно связаны с факторами рыночного ценообразования. В связи с этим в целях последующего анализа влияния форм коммерциализации на процесс ценообразования было бы целесообразно рассматривать факторы ценообразования во взаимосвязи с основными принципами оценки.

Спрос на рынке интеллектуальной собственности представляет собой потребность покупателей (производителей продукции конечного или производственного потребления) в новых научно-технических разработках, обеспечивающих рост производственно-экономических показателей. Величина спроса определяется максимальным количеством товара (ОИС), который может приобрести определенный покупатель по определенной цене в определенный период времени.

С точки зрения покупателя, его индивидуальный спрос определяется теми преимуществами, которые ему сулит использование определенного ОИС. Выгоды от приобретения права на использование ОИС варьируются в зависимости от вида ОИС. Так, например, приобретение возможности использования изобретения или ноу-хау позволяет предприятию-покупателю повысить технический уровень выпускаемой им продукции, улучшить ее качество и другие потребительские характеристики, снизить издержки производства и т.д. Несколько другие преимущества появляются у приобретателя права на средство индивидуализации (товарный знак и др.). В данном случае выгоды предприятия определяются реакцией потребителей на тот или иной товарный знак, их стойкой ассоциацией определенного брэнда с определенным уровнем качества обозначенной им продукции (или услуги).

Цена покупателя в данном случае будет обусловлена той прибылью, которую он планирует получить в результате монопольного использования ОИС. Именно в этой дополнительной прибыли, ожидаемой покупателем, и заключается ценность приобретаемого ОИС для покупателя или так называемая субъективная полезность товара-ОИС. Таким образом, основным фактором, формирующим стоимость ОИС со стороны спроса (покупателя), является потенциальный доход, который может быть получен от использования приобретаемого товара-ОИС.

Субъективная полезность товара (в данном случае оценка потенциального дохода) формируется под воздействием стремления каждого участника обмена к максимальному удовлетворению своих потребностей. Такое поведение экономических агентов имеет свои закономерности, которые в общем виде могут быть описаны тремя правилами экономического прагматизма Бем-Баверка:

1. благо, получаемое субъектом в обмене, должно обладать для него большей полезностью, чем благо отдаваемое, то есть обмен должен приносить выгоду субъекту;
2. субъект стремится получить в обмене наибольшую из возможных полезностей, то есть совершить сделку с максимальной выгодой для себя;
3. субъект предпочтет совершить сделку с меньшей для себя выгодой, чем вообще отказаться от обмена и потерять таким образом даже небольшое приращение полезности[[62]](#footnote-62).

Учитывая данные правила экономического поведения, можно выделить дополнительные факторы ценообразования и, вместе с тем, сформулировать некоторые общие принципы определения стоимости ОИС. Причем данные принципы, отражающие действие факторов ценообразования, подразделяются на четыре основных группы, в зависимости от соответствующих групп факторов: принципы оценки, обусловленные представлениями покупателя о ценности приобретаемого блага, принципы, обусловленные представлениями продавца; принципы, обусловленные спецификой самого объекта оценки и принципы внешней среды. Хотелось бы отметить, что поскольку основными факторами ценообразования являются спрос и предложение (в конечном итоге все-таки именно покупатель и продавец решают исход сделки – устанавливают цену), то две другие группы факторов (обусловленных спецификой товара и институциональной средой) воздействуют на цену опосредованно, через влияние на формирование спроса и предложения[[63]](#footnote-63).

Основополагающий признак товара – полезность – лег в основу так называемого *принципа полезности*: приобретаемый товар (ОИС) должен обладать субъективной полезностью, то есть соответствовать конкретным потребностям данного покупателя. Субъективная полезность ОИС определяется его способностью приносить дополнительную прибыль. Причем эта прибыль зависит не от непосредственной продажи ОИС, а от продажи конечных продуктов, произведенных с использованием ОИС. В связи с этим факторы ценообразования на рынке интеллектуальной собственности приобретают производный характер, то есть факторы спроса на сам ОИС определяются спросом на продукцию, произведенную с его использованием. То есть, спрос на конечную продукцию является значительным фактором спроса на ОИС. В свою очередь, к факторам первичного спроса можно отнести:

* уровень доходов покупателей данного товара конечного потребления (покупательная способность);
* вкусы и предпочтения конечного потребителя, формируемые под воздействием моды, рекламы и т.д.;
* цены на сопряженные товары (товары-субституты);
* объективные, естественные условия потребления: природные условия, исторические, национальные традиции и т.д.;
* ожидания экономических агентов относительно будущих цен и доходов.

Приобретаемый в настоящий момент ОИС оценивается величиной будущихдоходов, приведение которых к текущей (настоящей) стоимости требует построения прогнозов, имеющих вероятностный характер. Отсюда возникает необходимость учета фактора риска – риска получения данного дохода. С оценкой данного фактора связан *принцип ожидания*, отражающий отдаленность получения дохода от приобретаемого ОИС во времени и вытекающие из этого последствия. На выбор и стоимостную оценку полезности ОИС покупателем существенное влияние оказывает также информация об имеющихся на рынке аналогичных товарах. Естественно, что рациональный покупатель никогда не заплатит за товар больше, чем стоит его аналог. То есть немаловажным фактором ценообразования является наличие товаров-аналогов и цены на них. На описанной закономерности построен *принцип**замещения*: покупатель приобретет товар лишь в том случае, если его цена не превышает цену другого товара с аналогичной полезностью.

Поскольку полезность приобретаемого покупателем ОИС определяется эффектом от его использования в производстве, покупатель оценивает ОИС с точки зрения вклада данного фактора производства в создание добавочной стоимости, его производительности. В связи с этим существует так называемый *принцип вклада*, подразумевающий оценку ОИС как фактора производства, эффективность использования которого должна быть не меньше затрат на его создание или приобретение. Данный принцип тесно связан с *принципом убывающей предельной производительности* факторов производства, основанном на следующей закономерности: по мере использования фактора производства его отдача в течение определенного периода растет быстрее затрат на него, а затем замедляется, начинает убывать и, в конечном счете, данный фактор прекращает приносить доход. Это связано с цикличностью любого производственного процесса (подъем, пик, спад и т.д.) и ограниченностью эффективного срока использования фактора производства (в данном случае ОИС).

Как известно, вторым главным ценообразующим фактором является предложение. Предложение на рынке интеллектуальной собственности представляет собой желание и возможность конкретного продавца ОИС продать свой товар. Величина предложения ОИС, соответственно, определяется максимальным объемом (стоимостью) ОИС, приготовленных для продажи в определенное время в определенных рыночных условиях. Предложение на рынке интеллектуальной собственности характеризует динамику научно-технического прогресса в тех или иных отраслях производства. Принципы оценки, обусловленные действием факторов предложения, отражают представления продавца о ценности продаваемого им блага. Прежде всего, стоит отметить стремление продавца «не остаться в убытке», то есть возместить свои затраты на создание ОИС. При этом должны учитываться в равной степени как трансформационные, так и трансакционные издержки. То есть, основным фактором со стороны предложения выступают затраты (издержки) продавца, включая прибыль разработчика (инвестора), на разработку ОИС. Причем в данном случае речь идет не о бухгалтерских, а об экономических (альтернативных) издержках. Как было отмечено ранее, процесс определения стоимости, подразумевает оценку объекта при условии его наилучшего и наиболее эффективного использования. В свою очередь, затраты при наиболее выгодном (эффективном) использовании имеющихся ресурсов являются альтернативными издержками. Тем самым, для определения стоимости ОИС в нашем случае требуется определение именно альтернативных издержек. Описанная закономерность поведения продавца может быть определена как *принцип возмещения* (замещения или окупаемости вложений): продавец заинтересован, как минимум, в полном возмещении своих затрат. Как видно, поведение продавца также вполне соответствует ранее упомянутым правилам экономического прагматизма.

В оценке продавцом ценности своего товара также присутствует фактор ожидания и, соответственно, риска. Например, будучи уверенным в прогрессивности своей разработки (ОИС), и решив, что спрос на нее еще «не созрел», продавец может предпочесть немного подождать в расчете на то, что в будущем он получит больший доход от продажи. Но, как и при любом ожидании, при этом возникает риск, вызванный вероятностным характером любых прогнозов: к примеру, разработка может оказаться тупиковой ветвью вполне перспективной научно-технической отрасли, и ожидания продавца обернутся дополнительными убытками, равными упущенным за это время возможностям.

Кроме вышеперечисленных факторов спроса и предложения, существует ряд факторов, обусловленных действием рыночной среды и законодательной инфраструктуры. С точки зрения оценки, в данном случае речь идет о существовании принципа зависимости цены ОИС от внешней среды, связанного с зависимостью спроса и предложения на рынке интеллектуальной собственности от рыночной и политической конъюнктуры.

К факторам внешней среды в первую очередь можно отнести налоговую политику государства, имеющую значительные возможности как в стимулировании создания новых научно-технических достижений и активизации их коммерциализации, так и в снижении активности в данной области. Нормы налогового законодательства, регулирование внешнеэкономической деятельности, нормы бухгалтерского учета и т.д.

Поскольку ОИС - товар, имеющий специфическую правовую форму реализации, как спрос, так и предложение на рынке интеллектуальной собственности в достаточной мере зависимы от политики государства в области интеллектуальной собственности; от возможности и степени правовой защиты и от других институциональных факторов.

Помимо этого, нельзя забывать и о таком факторе, как риск в целом по рынку или по отрасли: риск общеполитической и экономической нестабильности, риск роста конкуренции на данном сегменте рынка, риск изменения рыночной конъюнктуры на определенном сегменте и т.п.

Специфика ОИС как товара проявляется также в том, что предложение ОИС в значительной мере определяется таким фактором, как научно-технический потенциал страны. Последний, в свою очередь, зависит от целого ряда факторов: инновационная политика государства, политика в области инвестиций и развития научной сферы, наконец, социальная политика государства.

Цена на ОИС в достаточной степени зависима также от стадии разработки и промышленного освоения ОИС. Проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, результатом которых и являются ОИС, сопряжено с существенными затратами. Незавершенность данных работ предполагает необходимость осуществления дополнительных инвестиций, что естественно должно быть отражено в цене сделки.

Среди факторов, обусловленных спецификой ОИС, заметное место занимают условия конкретных лицензионных договоров: объем передаваемых прав (полная, исключительная, неисключительная лицензия), объем предаваемой документации (конструкторская, технологическая и т.д.), сроки действия лицензии, сроки освоения предмета лицензии; условия о взаимообмене усовершенствованиями предмета лицензии; ответственность сторон за нарушение конфиденциальности; издержки по возможным судебным искам третьих лиц за нарушение патентных прав и т.д.

Особенности ценообразования интеллектуальной собственности определяются также формами и способами коммерциализации, то есть конкретными операциями по передаче ОИС от субъекта субъекту: купля-продажа лицензий; внесение в уставный капитал, предоставление в качестве залога, и т.д. (см. Таблицу № 2.4). В зависимости от того, каким образом предполагается реализовывать права на ОИС, цена ОИС будет в значительной степени варьироваться.

Таблица № 2.4

**Рынок услуг по оценке ИС**[[64]](#footnote-64)\*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№ п/п** | **Цели оценки** | **Доля в общем объеме услуг (%)** |
|  | Вложения в уставный капитал | 67 |
|  | Оптимизация налогообложения | 11 |
|  | Переоценка нематериальных активов | 7 |
|  | Купля-продажа патентов, лицензий и т.п. | 6 |
|  | Определение доли ОИС в инвестиционных проектах | 3 |
|  | Другие | 6 |

Факторы ценообразования интеллектуальной собственности, кроме прочих условий, определяются также видом ОИС, обладающим рядом специфических черт, выделяющих его из числа прочих ОИС. Ввиду этого на рынке интеллектуальной собственности в зависимости от вида ОИС, выделяют отдельные сегменты: рынок товарных знаков, рынок авторских прав, рынок программ ЭВМ и т.д. Естественно, что о рынке кого-либо отдельного ОИС можно говорить лишь в случае его «реального» существования, то есть при определенных объемах продаж и активности операций. В таком контексте в настоящее время можно говорить о растущем рынке товарных знаков и программ ЭВМ.

Так, например, к основным особенностям ценообразования на рынке товарных знаков можно отнести зависимость стоимости товарного знака от деловой репутации организации, то есть от стоимости гудвилла. Рынок программных продуктов, в свою очередь, отличается тем, что большинство программ (особенно, в области финансового анализа, бухгалтерского учета, развлекательных игр и т.п.) имеют аналоги. Как уже было указанно, данный сегмент рынка ИС наиболее близок к условиям совершенной конкуренции, следовательно, цены на аналогичные программные продукты находятся примерно на одинаковом уровне. Это позволяет при формировании цены ориентироваться на цены ОИС-аналогов. Поэтому в отличие от оценки других видов ОИС для оценки программ ЭВМ во многих случаях применим сравнительный подход (суть подхода будет изложена ниже).

Подводя итог сказанному, отметим основные ценообразующие факторы, отражающие специфику формирования цены на ОИС:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  | Факторы, обусловленные спецификой ОИС как товара | |  |  |
| Принципы, обусловленные спецификой ОИС | |
|  |  |  |  |
| ФАКТОРЫ СПРОСА | ЦЕНА  ОИС | | ФАКТОРЫ  ПРЕДЛОЖЕНИЯ |
|
| Принципы, обусловленные представлениями покупателя | Принципы, обусловленные представлениями продавца |
|  |  |
|  |  |  |  |  |  |
|  |  | Факторы институциональной среды (рыночная среда и законодательство) | |  |  |
| Принципы, обусловленные действием внешней среды | |

**Схема 2.3** Взаимосвязь групп факторов ценообразования, принципов оценки и цены ОИС

Отметим отдельно факторы, обусловленные спецификой ОИС как товара, влияющие на спрос и предложение на ОИС и, соответственно, на его цену.

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Научно-техническая значимость и возможность коммерческой реализации ОИС |  |  | Доля дохода, приходящаяся на ОИС | |  |  | Стадия и степень разработки ОИС: НИР, ОКР и т.д; необходимость дополнительных инвестиций |
|  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| Государственное регулирование в области интеллектуальной собственности |  |  | ЦЕНА  ОИС | |  |  | Режим (ОПС, ноу-хау и др.) и надежность правовой охраны ОИС |
|
|  |  |  |  |
|
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| Вид ОИС, форма коммерциализации |  |  | Условия лицензионных договоров | |  |  | Другие факторы |
|  |  |

**Схема 2.4** Факторы, обусловленные спецификой ОИС как товара

Таким образом, различные сочетания факторов спроса, предложения, рыночной конъюнктуры и законодательной инфраструктуры, а также специфика ОИС как товара обусловливают особый характер ценообразования на рынке интеллектуальной собственности. Ценообразование на рынке ОИС как процесс формирования цены на соответствующий товар предполагает учет всех вышеназванных факторов в ходе соизмерения издержек и выгод.

Одной из важнейших проблем в области ценообразования на ОИС является особенности формирования цены на данные объекты в зависимости от условий и целей сделки. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо остановиться на наиболее проблемных вопросах определения стоимости ОИС при купле-продаже патентов и лицензий, корпоративных трансакциях и принудительном лицензировании.

## Формирование цены на объекты интеллектуальной собственности в зависимости от формы коммерциализации

### 3.1. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при купле-продаже или лицензировании

Как следует из приведенного ранее определения рыночной стоимости, рыночная стоимость – это наиболее вероятная цена, по которой объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции. Описанные рыночные условия вполне соответствуют условиям коммерциализации ОИС путем купли-продажи (лицензирования) на открытом рынке. Соответственно, в этих целях ценообразование ОИС целесообразно осуществлять на базе рыночной стоимости. Учитывая проанализированные ранее факторы ценообразования в их взаимосвязи с принципами оценки, можно сделать вывод, что рыночная стоимость ОИС должна определяться с учетом спроса, предложения и других рыночных факторов ценообразования, включая специфические ценообразующие факторы, характерные для ОИС. Подразумевая при этом «справедливую» оценку ценности блага, рыночная стоимость предполагает величину денежных средств, которую можно получить при наиболее выгодном (наиболее эффективном) использовании данного ресурса.

Выходя на рынок, продавец и покупатель преследуют свои экономические интересы и, вступают друг с другом в сделку, делая выбор между альтернативными решениями на основе соизмерения издержек и выгод, возникающих при том или ином варианте. Альтернативой для покупателя является либо создание собственными силами ОИС, либо выбор на рынке самого приемлемого варианта покупки ОИС из всех существующих близких по потребительским качествам ОИС. Тем самым, покупатель соизмеряет не только выгоды от последующего использования ОИС, но и альтернативы по его приобретению (созданию). Аналогичным образом, продавец, отказываясь от использования ОИС в собственном производстве, то есть от получения будущих доходов, должен соизмерить цену этого отказа с доходом от продажи ОИС в настоящее время. То есть, так или иначе, и цена продавца и цена покупателя строится на соизмерении затрат на разработку ОИС и будущих доходов от его использования.

В условиях эффективно функционирующего рынка цена продавца должна уравновеситься с ценой покупателя. Как показал анализ факторов ценообразования, цена покупателя (ее верхняя граница) в первую очередь обусловлена доходностью ОИС (поскольку альтернатива собственной разработки ОИС менее привлекательна в силу фактора времени, а также высокой степени специфичности и трудоемкости такой разработки). Цена же продавца (ее нижний предел) прежде всего определяется затратами на разработку ОИС (поскольку, как правило, продавец является разработчиком по роду деятельности (научные организации), то есть у него не имеется в наличии налаженных производственных мощностей, а их налаживание опять же сопряжено с большими затратами ресурсов и времени). Тем самым, рыночное равновесие можно интерпретировать как соизмерение, с одной стороны, текущей стоимости доходов от ОИС, с другой стороны – затрат. Равенство этих величин возможно лишь в условиях идеального рынка: симметричности информации, отсутствия неопределенности, абсолютной эффективности производителя и т.п. В реальной экономике такая ситуация труднодостижима. Тем не менее, именно на соотнесении издержек и выгод (как и предполагает метод экономического анализа) построен процесс определения рыночной стоимости. Так, цена со стороны покупателя (доходность актива) определяется на базе так называемого доходного подхода. Цена со стороны продавца, соответственно, - на базе затратного. Кроме того, с позиций обеих сторон определяется цена на базе сравнительного (рыночного) подхода. Рассмотрим несколько подробнее основные методологические подходы к оценке стоимости ОИС.

Сущность **затратного подхода** заключается в определении современной (текущей) стоимости оцениваемой собственности через суммирование всех расходов, необходимых для ее создания, включая прибыль разработчика. При этом стоимость нового актива, полученная на основе затратного подхода, корректируется с учетом накопившихся за время его жизни изменений. К таким изменениям, как правило относятся, моральное устаревание (несоответствие современному уровню научно-технического развития) и др. В зависимости от характера затрат, на основе которых производится расчет, различают три метода затратного подхода:

1. метод стоимости замещения;
2. метод восстановительной стоимости;
3. метод исторических затрат.

В первом случае расчет основывается на вышеописанном методе замещения, когда предполагается, что покупатель не заплатит за объект больше, чем стоит другой объект аналогичной полезности. Поэтому в данном случае в основу стоимости кладутся расходы (с учетом прибыли) на создание объекта, обладающего полезностью, аналогичной объекту оценки. Во втором случае название говорит само за себя – в расчет принимаются расходы (с учетом прибыли) на создание идентичного объекта в современных условиях (в современных ценах). В третьем – берутся фактические (исторические) затраты на создание объекта оценки и с учетом фактора изменения стоимости денег во времени приводятся к моменту оценки.

В общем виде стоимость ОИС в рамках затратного подхода рассчитывается по следующей формуле:

 (3)

где: *Vc -* стоимость ОИС, рассчитанная на основе затратного подхода;

*Km -* коэффициент морального старения, равный (1 – ТФ/Тпи), где ТФ  - фактический срок использования ОИС; Тпи – полный срок полезного использования ОИС;

*Ks -* интегральный коэффициент научной значимости (определяется экспертным путем);

*Т -* год завершения разработки ОИС;

*C –* затраты на создание ОИС (включая затраты на НИР,ОКР, ТР, изготовление опытных образцов, правовую охрану и т.п., в том числе прибыль разработчика) в i - ом году;

*i -* порядковый номер года осуществления затрат;

*I -* индекс инфляции (отношение уровня цен на дату оценки к уровню цен в i - ом году);

*r -* ставка приведения (ставка доходности по альтернативным инвестициям).

В качестве индекса инфляции в период до 1990-х годов можно принимать индексы изменения сметной стоимости строительно-монтажных работ в соответствующей промышленности. В качестве индекса инфляции в период с 1990 по настоящее время обычно принимаются индексы цен производителей промышленной продукции, публикуемые в ежегодных информационных сборниках Российского статистического агентства.

Суть **доходного подхода** заключается в определении стоимости ОИС как текущей стоимости будущих доходов от использования данного ОИС. В основе данного подхода, кроме прочих, лежит вышеупомянутый принцип вклада: приобретая дополнительный производственный ресурс (ОИС) предприниматель рассчитывает на получение дополнительного дохода от его использования в собственном производстве. Этот доход будет являться частью общего дохода от использования всей совокупности факторов производства (трудовых ресурсов, основных средств и т.п.). Причем дополнительный доход от использования ОИС может быть вызван двумя причинами. С одной стороны, использование ОИС может привести к улучшению качества продукции, что позволит поднять цену продукции и при неизменном уровне издержек получить, соответственно, дополнительную прибыль. С другой стороны, прироста прибыли можно добиться и без роста цены, путем снижения себестоимости (вследствие повышения производительности труда, экономии материальных ресурсов и т.п.)

Учитывая долгосрочный характер использования ОИС и получения от него дохода, текущая стоимость ОИС может быть получена только путем приведения разновременных денежных потоков к одному моменту времени, другими словами, ежегодные доходы от ОИС должны быть продисконтированы (капитализированы). Таким образом, в общем виде доходный подход подразумевает дисконтирование (капитализацию) доли прибыли, получаемой предприятием непосредственно от использования ОИС. Вместе с тем, основной показатель – прибыль от использования ОИС – может быть рассчитан несколькими методами, в зависимости от этого различают три основных метода доходного подхода:

1. метод «преимущества в прибыли»;
2. метод «дробления прибыли»;
3. метод «освобождения от роялти».

*Метод «преимущества в прибыли»* предполагает определение стоимости ОИС на основе расчета преимущества от использования ОИС в сравнении с прибылью предприятия до внедрения ОИС или в сравнении с прибылью производителей аналогичной продукции, производимой без использования данного ОИС, при прочих равных условиях. То есть:

*P = Pt1 – Pt0* (4)

где *P -* прибыль от использования ОИС;

*Pt1* - прибыль предприятия от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС;

*Pt0* - прибыль предприятия до внедрения ОИС или прибыль другого предприятия от реализации аналогичной продукции без использования данного ОИС.

*Метод «дробления прибыли»* основан на выделении в прибыли от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС, доли, приходящейся на использование ОИС (Р), на основе долевого коэффициента, полученного эмпирическим путем. Так, по данным многочисленных источников, эта доля обычно принимается равной от 10 до 30 %. Причем в большинстве случаев в расчетах используется так называемое «правило двадцати пяти процентов», то есть предполагается, что лицензиат (использующая ОИС сторона) должен платить лицензиару (собственнику ОИС) 25 % прибыли, заработанной благодаря лицензии[[65]](#footnote-65). В данном случае:

*P = D* x *Pt ,* (5)

где *P -* прибыль от использования ОИС;

*D -* доля прибыли от использования ОИС в общей прибыли предприятия от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС

*Pt -* прибыль от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС

В формализованном виде расчет стоимости ОИС на базе вышеописанных доходных методов выглядит следующим образом:

 (6)

где *Vp -*  стоимость ОИС, рассчитанная на основе доходного подхода

*Pi* - величина чистой прибыли (после налогообложения), приходящейся на использование ОИС, в *i*-ом году;

Ei *-* расходы, связанные с использованием ОИС (расходы на поддержание в силе охранного документа, расходы на доработку ОИС, для товарных знаков – расходы на рекламу и др.)

*i -* порядковый номер года получения дохода от использования ОИС;

*d* - ставка дисконтирования;

*Т* - срок действия права интеллектуальной собственности при купле-продаже патента (при купле-продаже лицензии - срок действия лицензионного договора).

Метод капитализации доли прибыли, приходящейся на использование ОИС, основан на предположении о равенстве ежегодных денежных потоков. Стоимость ОИС в данном случае рассчитывается по следующей формуле:

*Vp = (P– Eср) / k* (7)

где *P* - величина чистой прибыли (после налогообложения), приходящейся на использование ОИС;

Eср - средниерасходы, связанные с использованием ОИС (расходы на поддержание в силе охранного документа, расходы на доработку ОИС, для товарных знаков – расходы на рекламу и др.)

*k* - ставка капитализации

*Метод «освобождения от роялти»* предполагает, что оцениваемый ОИС не принадлежит истинному владельцу, а предоставлен ему на лицензионной основе за определенные процентные отчисления от выручки – роялти (R). При этом делается допущение, что ОИС владеет субъект, и, следовательно, истинный владелец должен платить роялти за право пользования (пользования и распоряжения) ОИС. В силу того, что ОИС на самом деле является собственностью его истинного владельца, ему не нужно платить роялти - отсюда название метода – «освобождение от роялти».

На практике при применении данного метода используются так называемые «стандартные» роялти, основанные на мировой практике лицензионной торговли. Стандартные роялти рассчитываются на базе анализа условий реальных лицензионных сделок, то есть эмпирическим путем, в отношении отдельных отраслей и видов продукции (Приложение № 5). В мировой практике размер роялти в среднем колеблется в пределах от 3% до 10% от выручки за продукцию или услуги, произведенные с использованием ОИС. Причем «эти данные в основном базируются на ценах чистых продаж при неисключительных лицензиях на основе роялти. В качестве надбавки за исключительность лицензии как обоснованные обсуждались величины от 20% до 50%. В фармацевтике надбавка за исключительность лицензии достигала 300%»[[66]](#footnote-66).

При использовании метода «освобождения от роялти» расчет производится по следующей формуле:

 (8)

где: *Vp -*стоимость ОИС, рассчитанная на основе доходного подхода;

*Qi* - объем производства лицензионной продукции в i –том году;

*Zi* - цена лицензионной продукции в i -том году;

*Ri* - ставка роялти в i -том году;

*Ei**-* расходы, связанные с использованием ОИС (расходы на поддержание в силе охранного документа и др.)

*d* - коэффициент дисконтирования в i -том году;

*Т* - срок действия права интеллектуальной собственности (в частности срок лицензионного договора).

Анализируя две вышеприведенные формулы нетрудно заметить, что ставка роялти определенным образом связана с долей прибыли от использования ОИС. Проследим эту взаимосвязь:

*R* х *Q* х *Z*= *D* х *Pt*

*R* = *D* х *Pt / I*

***R* = *D* х *PR*** (9)

где *R* - ставка роялти (в долях);

*I -* выручка от продажи продукции, произведенной с использованием ОИС (I = Q х Z);

*D -* доля прибыли от использования ОИС в общей прибыли предприятия от реализации продукции, произведенной с использованием ОИС;

*PR* - рентабельность продаж (в долях)(PR = Pt / I).

Таким образом, ставка роялти прямо пропорциональна доле прибыли, приходящейся на ОИС (напомним, что она обычно составляет от 0,1 до 0,3), и рентабельности продаж продукции, произведенной с использованием ОИС. Учитывая, что стандартные ставки роялти рассчитаны на базе зарубежного опыта лицензионной торговли и для применения в российских условиях должны быть определенным образом скорректированы, последняя формула может быть использована как альтернативный подход к определению ставки роялти при наличии достоверной информации об уровне рентабельности продаж.

В практике определения рыночной стоимости многих видов активов (недвижимости, машин, оборудования и др.) существенное место занимает **сравнительный (рыночный) подход**, основанный на принципе замещения: объекты с аналогичной полезностью должны иметь близкую по значению стоимость. Данный подход подразумевает наличие информации о ценах на аналогичные объекты. Причем для достоверности результатов необходима информация о достаточно большом количестве сделок с ОИС (иначе выборка не будет репрезентативной). Учитывая данное обстоятельство, можно отметить, что в отношении ОИС данный подход слабо применим: большинство ОИС уникально по определению, уровень развития рынка ОИС недостаточен – количество сделок с аналогичными ОИС не слишком велико, да и сама информация о свершившихся сделках (их ценах) практически недоступна. Тем не менее, отметим суть данного подхода, тем более, что к некоторым видам ОИС данный метод применим. Так, в силу специфики рынка программных продуктов (как уже отмечалось, по некоторым позициям он близок к рынку совершенной конкуренции) при оценке некоторых видов программ можно получить достаточный объем информации для применения данного подхода.

Итак, сравнительный подход предполагает определение стоимости ОИС на основе стоимости аналога, скорректированной на ряд поправочных коэффициентов, учитывающих отличия между оцениваемым объектом и аналогом. В общем виде:

Vm = Va x G1,…,n (10)

где Vm -стоимость ОИС, рассчитанная на основе сравнительного подхода;

Va - стоимость ОИС-аналога;

G1,…,n - поправочные коэффициенты.

Строго говоря, к рыночному подходу можно отнести также рассмотренный ранее в рамках доходного подхода метод «освобождения от роялти», поскольку в большинстве случаев используются стандартные ставки роялти, представляющие собой, по сути, усредненные цены продаж аналогичных ОИС (лицензий).

Применение того или иного оценочного метода зависит от ряда факторов, в числе которых можно отметить такие, как: характер ОИС, характер и объем имеющейся информации относительно объекта оценки, степень достоверности данной информации и др.

Полученные в результате применения названных методов оценки со стороны покупателя и продавца соизмеряются путем взвешивания результатов, полученных каждым из подходов, (то есть, путем присвоения весовых коэффициентов – Wc, Wp, Wm) с учетом следующих факторов:

а) надежности исходной информации, использовавшейся при проведении расчетов каждым подходом (методом);

б) количества и характера использованных допущений (явных и неявных), которые могут оказаться не соответствующими реальности (например, при прогнозировании будущих доходов, при определении ставки дисконта, ставки роялти).

В итоге мы получаем взвешенную рыночную стоимость ОИС:

V = Vc Wc + Vp Wp +VmWm  (11)

где V - рыночная стоимость ОИС;

Vc *-* стоимость ОИС, рассчитанная на основе затратного подхода;

Vp *-* стоимость ОИС, рассчитанная на основе доходного подхода;

Vm -стоимость ОИС, рассчитанная на основе сравнительного подхода;

Wc - вес (в долях) результатов, полученных на базе затратного подхода;

Wp - вес (в долях) результатов, полученных на базе доходного подхода;

Wm- вес (в долях) результатов, полученных на базе сравнительного подхода;

Вышеописанные методологические подходы являются базовыми для определения стоимости ОИС в разных целях и при различных формах коммерциализации. Вместе с тем, специфика той или иной формы коммерциализации, естественно, находит свое отражение в факторах ценообразования и, соответственно, в расчетах стоимости ОИС на базе описанных методов.

При переуступке прав интеллектуальной собственности (далее - купля-продажа патента) подразумевается переход от продавца покупателю всего пучка прав на ОИС, другими словами, переход монополии на использование данного ОИС. Следовательно, при такой сделке продавец, полностью отказываясь от прав в отношении ОИС, должен максимально учесть свои интересы, по крайней мере, в отношении возмещения своих затрат. Покупатель же, получая все исключительные права – полную монополию на использование, учитывает все возможные доходы от данного ОИС при том, что он станет единоличным пользователем ОИС (использование в собственном производстве, распоряжение правами ИС на лицензионной основе и др.). Поэтому в данном случае оцениваются, с одной стороны, полные затраты на разработку ОИС, с другой – все (максимальные) доходы от всех возможных способов использования ОИС с точки зрения продолжительности и объемов получения доходов.

Максимальная продолжительность получения доходов ограничивается действием права интеллектуальной собственности (в частности, действием охранного документа). Однако фактический срок, в течение которого ОИС может приносить доход - срок полезного использования, может и не совпадать со сроком правовой охраны. Ввиду ускорения НТП в настоящее время срок полезного использования многих новшеств не превышает 10 лет. Соответственно, при расчете должен учитываться именно срок полезного использования.

На объемы получаемых доходов существенным образом влияет монопольный характер обладания ОИС. То есть, гипотетически (при условии надежности правовой охраны) правообладатель является единственным получателем всех выгод от реализации продукции, произведенной с использованием данной технологии. Ограничиваются эти выгоды, с одной стороны, возможностями самого правообладателя по производству данной продукции (производственные мощности и др.), с другой стороны – платежеспособным спросом на данную продукцию (данный фактор в целом может быть оценен исходя из объема (емкости) соответствующего сегмента рынка). При этом прибыль патентообладателя, вследствие его монопольных позиций и, соответственно, ослабленного характера конкуренции, по определению, будет являться выше среднерыночной для данного сегмента рынка. Причем большое значение имеет степень монопольной власти патентообладателя. Монопольная сверхприбыль напрямую зависит от наличия или возможности выхода на данный рынок технологий-конкурентов. При существовании технологий, близких по потребительским качествам выпускаемой с их использованием продукции, монопольное право каждого обладателя таких технологий становится менее сильным, дает меньше преимуществ, оставаясь при этом монопольным правом. То есть, следует различать монопольное положение на рынке, которое может достигаться и другими способами, не только на основе права интеллектуальной собственности (например, естественные монополии), и монополию на использование определенного ОИС (которая является сильным орудием в конкурентной борьбе, но может и не обеспечивать монопольных позиций на рынке определенных продуктов). Взаимосвязь между монополией в отношении ОИС, используемого при производстве определенного товара, и характером конкуренции на соответствующем рынке обусловлена во многом эластичностью спроса на данный товар и наличием товаров-субститутов, соответственно, ОИС-аналогов.

Таким образом, цена ОИС при переуступке полного исключительного права определяется на основе соизмерения полных затрат на разработку данного ОИС и потенциальных доходов от реализации продукции, производимой с использованием данного ОИС, в течение действительного срока полезного использования исходя из емкости рынка соответствующей продукции с учетом того, что покупатель ОИС сохраняет за собой монопольные позиции, которыми обладал прежний правообладатель ОИС.

Несколько иным образом формируется цена при передаче частичных полномочий правообладателя, то есть при лицензировании. В данном случае товар ОИС как совокупность потребительских характеристик РИД и прикрепленного к ним пучка прав приобретает специфические признаки, заключающиеся в условиях лицензионного соглашения. Другими словами, если при переуступке патента передается полный пучок прав – монополия на использование без ограничения объемов и сроков, то при лицензировании передается лишь часть из этого пучка прав – в той или иной степени ограниченная монополия. Такой ограниченный пучок прав превращается в самостоятельный товар «лицензию» (отсюда и возник термин «торговля лицензиями» в значении коммерциализации ОИС в форме лицензирования), стоимость которого определяется аналогично стоимости полного пучка прав. Однако, наличие ограничивающих условий лицензионных соглашений (сроки, территория, объем прав и т.д. – признаки «потребительной стоимости» ОИС) обуславливает отличие стоимости полного пучка прав на ОИС от лицензии на тот же ОИС, поскольку при этом ограничиваются права получателя лицензии и, соответственно, ограничивается полезность и стоимость данного ОИС. Таким образом, спецификой определения цены лицензии является учет данных условий, которые, в частности, могут выступать в качестве поправок к цене ОИС, определенной для целей купли - продажи.

Продавая неполные права на ОИС, продавец принимает решение о разделе своих монопольных прав и, соответственно, своих монопольных доходов с другим лицом – лицензиатом. Следовательно, цена такого решения (ее также называют «ценой отказа от конкуренции»[[67]](#footnote-67)), согласуясь с правилами экономического прагматизма Бем-Баверка (см. стр. 123 настоящей работы), должна быть не меньше доходов от альтернативного использования данного ОИС, то есть не меньше, чем лицензиар получил бы от использования ОИС в собственном производстве. Одновременно, получаемый доход от продажи лицензии должен покрывать потери лицензиара от снижения объемов сбыта или падения цен вследствие появления нового конкурента (лицензиара).

При определении цены лицензии, платеж за которую полностью или частично осуществляется в форме роялти, определение ставки роялти является принципиальным моментом, поскольку, по сути, именно роялти и является ценой лицензии. В отличие от продажи ОИС продажа лицензии в большинстве случаев (то есть за исключением случаев паушальной формы оплаты) не подразумевает единовременного платежа. Приведенные к настоящему моменту прогнозируемые платежи позволяют сторонам сделать выбор между альтернативными вариантами вложения средств или использования актива. Однако эта величина не является реальной ценой сделки, поскольку фактически платежи будут осуществлены в будущем. При этом база исчисления роялти также величина непостоянная – это будущие поступления от продажи лицензионной продукции. Тем самым, относительно постоянной величиной в данном случае является только ставка роялти, поэтому именно она подвергается тщательному анализу и корректируется с учетом всех вышеназванных факторов ценообразования. Тем не менее, неопределенность будущих поступлений обусловливает включение в договор условий о варьировании ставок роялти при наступлении тех или иных обстоятельств. Зачастую в течение срока действия договора величина ставок роялти претерпевает изменения. Отметим основные факторы, влияющие на определение ставки роялти:

* Результаты анализа коммерческих условий конкурентных предложений. При прочих равных условиях в качестве расчетных следует применять минимальные роялти из сравниваемых коммерческих предложений.
* Отсутствие патентной защиты, как правило, понижает размер роялти на 10-30% по сравнению с вариантом, в котором имеется патентная защита.
* Объемы передаваемой технической документации. Стоимость конструкторской документации обычно составляет до 70% от стоимости всего пакета техдокументации. Таким образом, при передаче в рамках договора только конструкторской документации размер роялти должен соответственно быть уменьшен до 70%.
* Если передается лицензия на ноу-хау, известное на рынке, но все же представляющее интерес для лицензиата, размер роялти может быть снижен до 50 %.
* При передаче ОИС, представляющих собой наукоемкий объект, стандартная ставка роялти может быть увеличена на 100%[[68]](#footnote-68).

Как правило, коммерческие условия лицензионных договоров, заключаемых на базе роялти, содержат положение о выплате лицензиатом определенной фиксированной суммы (т.н. первоначального платежа) на начальном этапе реализации договора. Эта сумма необходима лицензиару для оплаты расходов, связанных с передачей технической документации, а также расходов уже понесенных им на стадии заключения договора (подготовка коммерческого предложения, переписка, отвлечение персонала фирмы для участия в технических и коммерческих переговорах и т.д.)

В качестве базы роялти, в принципе, может использоваться и прибыль, однако, в практике лицензионной торговли достаточно редки такие случаи. Это объясняется тем, что прибыль как финансовый результат деятельности подвержена влиянию многих субъективных факторов (определенная ценовая политика и неудачный маркетинг, снижающие объем получаемой прибыли; учетная политика, затрудняющая контроль со стороны лицензиара, и т.п.), выливающихся в недополучение лицензиаром своей доли прибыли.

Частным случаем определения рыночной стоимости является определение стоимости ОИС в целях использования в качестве залога. Такую стоимость принято называть залоговой. Хотя базой для определения залоговой стоимости является рыночная стоимость, между данными видами стоимости имеется существенное отличие, обусловленное специфическими условиями реализации заложенного имущества.

В настоящее время практика оценки ОИС в целях залога не получила широкого распространения в России. Главной причиной такого положения является относительно низкая ликвидность ОИС, которая в свою очередь обусловлена не только специфичностью данного актива, но и недостаточным уровнем развития рынка интеллектуальной собственности в нашей стране. Тем не менее, имеется небольшое число случаев предоставления интеллектуальной собственности в качестве залога и, соответственно, есть необходимость выработки методологии оценки залоговой стоимости ОИС. Определение залоговой стоимости может потребоваться при предоставлении кредитов коммерческими банками, трастовыми компаниями, индивидуальными инвесторами, андеррайтерами, которые занимаются перепродажей векселей, облигаций и закладных под залог интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что со стабилизацией финансово-экономической ситуации в стране данный вид оценки может стать достаточно перспективным. Поскольку кредит под залог прав на объекты интеллектуальной собственности необходим правообладателям в первую очередь для обеспечения полного объема финансирования затрат на опытно-экспериментальную доработку, доводку изобретений и других объектов промышленной собственности до стадии их широкомасштабного внедрения, для патентования за рубежом, финансирования за счет бюджетных средств реализации изобретений в федеральных целевых программах и в других случаях[[69]](#footnote-69).

Организации или физическому лицу-патентообладателю порой не хватает всего 20 тыс. долл. на патентование изобретений в 5-6 западных странах для обеспечения «режима наибольшего правового благоприятствования» на товарных и лицензионных рынках, который даст патентообладателю свыше 100 тыс. долл. дохода от продажи лицензий на $ 1 затрат на их патентование[[70]](#footnote-70).

Юридическим основанием для залога объектов интеллектуальной собственности является Гражданский кодекс РФ (статьи 334-358), а также Закон РФ «О залоге» от 20 мая 1992 года № 2872-1. Данными нормами предусматривается, что предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права. То есть имущественные права на объекты интеллектуальной собственности могут наряду с другими видами имущества выступать в качестве залога. В соответствии со статьей 7 Закона г. Москвы «Об оценочной деятельности в городе Москве» от 11.02.98 № 3 при использовании объекта оценки (в том числе и интеллектуальной собственности) в качестве предмета залога при возникновении спора о стоимости объекта оценки по инициативе одной из сторон требуется обязательное проведение оценки.

В общем виде стоимость ОИС в целях предоставления его в качестве залога – так называемая залоговая стоимость - определяется ценой реализации заложенного имущества. В соответствии со ст.334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенных прав на объекты интеллектуальной собственности. Согласно статьям 349 и 350 ГК РФ удовлетворение требований осуществляется путем продажи заложенных прав с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. В таком случае возникает вопрос о соотнесении рыночной и продажной (ликвидационной) стоимости заложенных прав интеллектуальной собственности.

В соответствии с рекомендациями пунктов 5 и 6 Инструктивного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 26 при наличии спора между залогодателем и залогодержателем начальная продажная цена заложенного имущества устанавливается судом исходя из рыночной цены этого имущества. Однако залоговая стоимость отличается от рыночной ввиду разницы в сроке экспозиции на рынке. Заложенное имущество, реализуемое по решению суда, имеет весьма ограниченный срок экспозиции, недостаточный для адекватного маркетинга, являющегося необходимым условием установления рыночной стоимости. Ввиду этого банк (залогодержатель) в большинстве случаев просит определить ликвидационную стоимость, то есть можно заключить, что залоговая стоимость является разновидностью ликвидационной.

Необходимо отметить, что определение величины скидки, применяемой к рыночной стоимости для расчета ликвидационной, является достаточно сложной процедурой, поскольку не всегда можно точно определить время экспозиции объекта. При этом помимо скидки на короткий период экспозиции, как правило, банками применяются также скидки, связанные с рисками непогашения кредита.

Для различного имущества, в зависимости от ограничения срока экспозиции на рынке и характера ликвидации (вынужденной или упорядоченной), ликвидационная стоимость составляет от 10 до 80% от рыночной[[71]](#footnote-71). При определении такой стоимости наиболее приемлемым является поиск сделок с ограниченным сроком экспозиции на рынке. Тем не менее, время экспозиции объекта оценки все равно будет неопределенно. В связи с этим возникает необходимость в вероятностных методах расчета различных сценариев продажи.

На практике более приемлемым считается определение рыночной стоимости объекта залога и выдача кредита в размере определенного процента от этой стоимости, обычно он составляет в среднем 50-60%[[72]](#footnote-72). Ведь, как уже отмечалось, решение о предоставлении и размерах кредита зависит не только от стоимости закладываемого имущества, но и от оценки вероятности погашения клиентом кредита в целом. Такое решение каждый банк принимает самостоятельно, в зависимости от своей кредитной политики.

### 3.2. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при корпоративных трансакциях

Рассмотренная выше форма коммерциализации интеллектуальной собственности является примером «чистой» сделки с ОИС, где основным и единственным предметом отношений двух сторон является ОИС и возможность его использования. Между тем, сделки с ОИС зачастую совершаются в рамках более сложных договорных отношений. Весьма распространенным примером таких отношений могут служить так называемые «корпоративные трансакции». К *корпоративным трансакциям* обычно относят операции, в результате которых происходят какие-либо изменения в структуре или статусе предприятий (фирм). Такие операции могут осуществлять в различных формах, в частности:

* слияние двух или нескольких отдельных компаний или поглощение одной компании другой;
* создание, реструктуризация или ликвидация предприятий;
* национализация или приватизация предприятий и др.

Изменения в структуре или статусе хозяйствующих субъектов, как правило, сопровождаются переходом из рук в руки полностью или частично имущественных комплексов участвующих в данных трансакциях предприятий. Соответственно, интеллектуальная собственность, как часть имущественного комплекса (нематериальный актив), также становится предметом трансакции. То есть, в таких случаях коммерциализация ОИС становится составной частью сложных операций, связанных с перераспределением между субъектами производственных и финансовых ресурсов в целях их наиболее эффективного использования. Специфику данной ситуации придает наличие корпоративного имущественного (экономического) интереса. Это означает, что, как правило, экономические интересы участвующих в сделке сторон не являются абсолютно разнонаправленными: их объединяет общая цель – формирование эффективного бизнеса. Данное обстоятельство обуславливает и особенности ценообразования при такой форме коммерциализации ОИС.

При осуществлении корпоративных трансакций ОИС выступает в качестве вклада в уставный капитал. Исключение составляет такая форма корпоративных трансакций, как ликвидация предприятия. В данном случае имущество предприятия реализуется на рынке, т.е. распродается. Тем самым, ОИС становится объектом купли-продажи на открытом рынке, и ценообразование при этом осуществляется описанным выше способом с учетом характера и сроков ликвидации (экспозиции на рынке).

Внесение ОИС в уставный капитал имеет определенное институционально-законодательное оформление. В соответствии со статьей 66 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ вкладом в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества могут быть имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Таким образом, законодательством допускается внесение в уставный капитал имущественных прав на ОИС. Основанием для такого заключения может служить также постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» от 1.07.96 № 6/8 (ст.17).

Интеллектуальная собственность может выступать в качестве вклада как во вновь учреждаемое общество, так и для увеличения размера уставного капитала уже существующего общества. Причем это обстоятельство (разграничение на вклады в новые и уже действующие общества) в соответствии с российским законодательством отражается на принципах определения стоимости вносимого вклада. Так, согласно п. 3 ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ (далее также - Закон) денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями, в то время как при оплате дополнительных акций и иных ценных бумаг общества неденежными средствами денежная оценка вносимого имущества производится советом директоров (наблюдательным советом) общества в порядке, предусмотренном статьей 77 Закона. В свою очередь, ст. 77 устанавливает требования к определению рыночной стоимости имущества. Тем самым закреплено, что внесение ОИС в качестве вклада в уставные капиталы, в том числе их денежная оценка, производится по соглашению участников общества, при этом вид стоимости, на основе которой вносится ОИС, регламентирован только в случае увеличения уставного капитала уже действующего общества – такой вклад оценивается по рыночной стоимости. В этих целях Закон дает свою трактовку рыночной стоимости имущества - это «*цена, по которой продавец, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его продавать, согласен был бы продать его, а покупатель, имеющий полную информацию о стоимости имущества и не обязанный его приобрести, согласен был бы его приобрести*».

Экономическим обоснованием различных требований относительно вида стоимости, как представляется, является то, что стоимость вклада в новое общество в большей степени определяется упомянутыми ранее корпоративными интересами и эффективностью использования объекта в рамках конкретного инвестиционного проекта (новый бизнес фактически является инвестиционным, а ввиду участия ОИС - нововведений, новых технологий - зачастую и инновационным проектом). В этом случае не в полной мере выполняются условия «чистой сделки», поскольку в отличие от традиционной рыночной трансакции при корпоративных сделках обе стороны могут быть заинтересованы в завышении (занижении) стоимости вклада в зависимости от корпоративных интересов: привлечение крупных инвестиций под значительный уставный капитал или минимизация налогообложения при заниженной стоимости активов. Кроме того, вклад оплачивается не деньгами (абсолютно ликвидным, обезличенным активом), а ценными бумагами, имеющими свою потребительную стоимость как права на получение доли дохода и возможности в той или иной степени влиять на финансово-хозяйственную деятельность предприятия (или контролировать ее). При этом стоимость вклада уравновешивается тем доходом, который данный объект (ОИС) в состоянии обеспечить в рамках конкретного инвестиционного проекта. Эти обстоятельства обуславливают, во-первых, необходимость независимой экспертизы, дабы согласование интересов опиралось на экономически обоснованную величину стоимости вклада при условии предоставления достаточной свободы для переговорного процесса участникам данного проекта; во-вторых, принятие в качестве базы для такого согласования инвестиционной стоимости ОИС, определяемой эффективностью использования данного объекта и являющейся экономическим балансом интересов сторон. Немаловажную роль здесь играет и фактор трансакционных издержек: снизить их величину (в свете высокого риска начала нового бизнеса) в достаточной степени может четкое согласование интересов сторон на начальном этапе – соглашение о величинах денежных оценок вносимых вкладов. Естественно, что эти величины должны иметь экономическое обоснование, которым и является определенная независимым оценщиком инвестиционная стоимость объекта.

Во втором случае, особые требования законодательства к установлению именно рыночной стоимости обусловлены, как представляется, тем, что в отношении приобретения акций уже действующего общества в обмен на имущество (ОИС) в большей мере соблюдаются рыночные условия – стороны (общество-покупатель и правообладатель-продавец) независимы, свободны в выборе, акции продаются по рыночной цене. Соответственно, стоимость обмениваемого имущества также должна определяться рыночными условиями - альтернативной стоимостью данного ОИС: покупатель акций волен в выборе между продажей ОИС в обмен на деньги или в обмен на акции, цена которых определяется, в том числе, и будущими дивидендами. К тому же сам объект (ОИС) уже не является (как в большинстве случаев при организации бизнеса) необходимым и неотъемлемым звеном производственного процесса, а его обладатель – инициатором проекта, то есть влияние корпоративных интересов не столь велико.

В зависимости от размеров вклада законодательством предусмотрены два варианта его оценки (ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ (далее также - Закон), а также ст. 15 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ):

* если номинальная стоимость вносимых в качестве вклада имущественных прав составляет не более двухсот минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на дату представления документов для государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе общества, то оценка осуществляется на основании решения учредителей;
* если же номинальная стоимость такого вклада составляет более двухсот минимальных размеров оплаты труда, то оценка должна проводиться независимым оценщиком.

Обязательность проведения независимой оценки предусмотрена для того, чтобы предотвратить необоснованное завышение собственного капитала общества, которое впоследствии должно служить гарантией обеспечения обязательств перед контрагентами и кредиторами. Это отнюдь не означает, что номинальная стоимость вклада должна в точности соответствовать величине стоимости, указанной в отчете по оценке. Тем более что, зачастую результат оценки представляется в виде интервала или нескольких значений стоимости объекта оценки в зависимости от вариантов прогнозного развития событий. То есть оценщик представляет заказчику ориентир - обоснование действительной стоимости объекта, принятие же окончательного решения остается за заказчиком (в данном случае учредителем). Законодательством ограничиваются лишь верхние границы фиксируемой в учредительных документах величины вклада. Так, согласно п.2 ст.15 упомянутого Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» номинальная стоимость доли участника общества, оплачиваемой неденежными средствами (в частности, интеллектуальной собственностью), не может превышать сумму оценки данного вклада, определенную независимым оценщиком.

Хотелось бы отметить, что законодательство предусматривает ответственность оценщика за результаты проведенной им оценки. Оценщик, на основании заключения которого была определена стоимость интеллектуальной собственности как вклада в уставный капитал, при недостаточности имущества общества наряду с учредителями (участниками общества) солидарно несет субсидиарную ответственность по его обязательствам в размере завышения стоимости интеллектуальной собственности. Эта ответственность действует в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в уставе общества (ст.15 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Внесение интеллектуальной собственности в уставный капитал может осуществляться как путем полной переуступки права (смена патентообладателя), так и путем передачи права на использование ОИС. В первом случае должен оформляться договор о переуступке исключительных прав на ОИС, во втором – лицензионный договор. Причем в случае внесения прав, подтверждаемых охранными документами, необходима регистрация таких договоров в Патентном ведомстве. Договор, подтверждающий полную или частичную передачу прав учредителя (патентообладателя) обществу в качестве вклада в его уставный капитал, является обязательным условием и должен быть неотъемлемой частью учредительного договора.

В связи с вышесказанным можно заключить, что при определении стоимости интеллектуальной собственности для целей внесения в качестве вклада уставный капитал необходимо учитывать условия договора на передачу прав, а именно:

* объем передаваемых прав;
* сроки, на которые эти права передаются;
* условия выплаты лицензионных платежей;
* другие существенные условия.

Информация об условиях передачи прав необходима в первую очередь для выбора методов расчета стоимости ОИС. Так, если интеллектуальная собственность вносится на основании лицензионного договора на передачу прав на использование объекта интеллектуальной собственности на условиях исключительной лицензии, то стоимость такого вклада будет определяться, соответственно, как цена исключительной лицензии с учетом оговоренных сроков и условий платежа.

Например, в качестве вклада в уставный капитал вносится исключительная лицензия на использование изобретения в области металлургии сроком на 5 лет. Объем реализации продукции, производимой с использованием данного изобретения, составляет 10000 долл. США в год. Ставка роялти составляет 5%. Ставка капитализации – 20%-годовых. При таких условиях стоимость вклада, оцененная методом «освобождения от роялти», составит 25000 долл. США.

Особое внимание следует уделять сроку, на который права на объекты интеллектуальной собственности передаются в уставный капитал. Этот срок не может превышать срок действия самого исключительного права (или охранного документа). Как известно, действие патента в установленных законодательством случаях может быть прекращено досрочно. Соответственно, возможно и прекращение предоставленного обществу права на использование объекта интеллектуальной собственности до истечения срока, на который эти права были переданы обществу в качестве вклада в уставный капитал. При этом снижается стоимость вклада, рассчитанная исходя из срока, установленного в учредительном (лицензионном) договоре. В связи с этим учредитель (участник) общества, внесший интеллектуальную собственность, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование аналогичным ОИС на подобных условиях в течение оставшегося срока.

Описанные выше принципы установления величины денежной оценки вклада ОИС в уставный капитал приобретают в настоящее время немалое значение ввиду актуализации коммерциализации ОИС в рамках корпоративных трансакций. Вернее, в настоящее время наблюдает процесс усиленной интеграции производства путем выстраивания вертикальных технологических цепочек с активным участием интеллектуальной собственности. Яркими примерами тому могут служить созданные в 1999 г. в соответствии с постановлениями Правительства открытые акционерные общества «Туполев» и «Илюшин», где богатый (в прямом и переносном смысле) интеллектуальный запас конструкторских бюро был внесен в качестве вклада в уставный капитал для объединения с производственными мощностями заводов, выпускавших авиатехнику на базе разработанных КБ технических решений, с целью налаживания более эффективного производственного процесса (в том числе путем снижения трансакционных издержек).

### 3.3. Особенности формирования цены на объекты интеллектуальной собственности при принудительном лицензировании

Одним из наиболее важных элементов системы интеллектуальной собственности является институт спецификации прав интеллектуальной собственности и обеспечения государственных гарантий по защите прав интеллектуальной собственности, так как суть собственности - исключительность - может поддерживаться только на основе принуждения к исполнению определенных правил. Функции государства, однако, этим не ограничиваются: возможности государственного принуждения (посредством института судебной власти) находят применение в случаях, когда система рыночного взаимодействия субъектов не в состоянии обеспечить эффективное распределение ресурсов: при невозможности достижения соглашения между патентообладателем и заинтересованным в использовании ОИС лицом; при возникновении необходимости в использовании ОИС в общественных целях и т.п. Перечисленные функции государства направлены на осуществление перераспределения прав интеллектуальной собственности в целях повышения эффективности использования ОИС, получения социального эффекта или обеспечения взятых на себя гарантий по защите интересов участников рыночных отношений. Другими словами, государство в целях обеспечения соблюдения «правил игры» осуществляет рассмотренный выше механизм коммерциализации интеллектуальной собственности в условиях принуждения одной из сторон (обладателя прав на ОИС) к совершению сделки. Принуждая собственника к отказу от права абсолютной исключительности, государство тем не менее не лишает его полностью права интеллектуальной собственности, поэтому принудительная коммерциализация осуществляется обычно в форме лицензирования и получила название ***принудительного лицензирования***.

В качестве возможных вариантов принудительного лицензирования в мировой практике обычно рассматриваются следующие случаи:

1. для правительственного использования в случае, когда существует угроза безопасности государства, или для соответствующих целей правительства;
2. из-за отсутствия надлежащего использования ОИС или злоупотребления монопольным положением;
3. при введении режима «открытой лицензии» - либо по инициативе патентообладателя, либо в особых обстоятельствах, таких как условия переходного периода (такие случаи имели место в Великобритании при изменении законодательства относительно сроков действия патентной охраны);
4. при компенсации ущерба, взимаемой с нарушителя исключительных прав на ОИС в пользу правообладателя по решению суда[[73]](#footnote-73).

Две последние формы принудительного лицензирования, на первый взгляд, могут показаться спорными на предмет наличия принуждения. Однако, как представляется, отнесение такого рода случаев к принудительной форме коммерциализации вполне оправдано. Предоставляя открытую лицензию, правообладатель берет на себя обязательство предоставить лицензию на определенных условиях любому лицу. Тем самым, при совершении сделки патентообладатель окажется в состоянии, когда у него не будет права выбора, он будет связан своим ранним обязательством. Поэтому он будет «вынужден» заключить сделку на оговоренных условиях, даже если данные условиях окажутся невыгодными для него.

Нарушение прав интеллектуальной собственности и последующее восстановление их через суд также является своеобразной формой принудительной коммерциализации. Здесь нарушитель без согласия правообладателя (можно сказать, принудив его) фактически присвоил себе право на использование ОИС. При этом было нарушено основное правило рыночных отношений – двусторонний характер сделки, учет экономических интересов обеих сторон, а не только одной стороны, как в данном случае, правонарушителя. В результате судебного разбирательства коммерциализация обретает естественную форму двусторонней сделки, однако ее характер остается принудительным, поскольку правообладатель был лишен права самостоятельного выбора контрагента и условий сделки, соответственно, его интересы так или иначе ущемлены, и это требует адекватного возмещения.

Согласно «теореме Познера» «юридические правила должны подражать рынку» или «способствовать установлению такого распределения прав собственности, которого достигал бы рынок при отсутствии трансакционных издержек, к которому экономические агенты приходили бы сами, не препятствуй им в этом положительные издержки трансакций»[[74]](#footnote-74). То есть суды должны как бы имитировать рыночную конкуренцию и рыночное ценообразование. Тогда можно предположить, что «судебное ценообразование» должно подчиняться вышеописанным рыночным законам формирования цен. Однако, очевидно, что сам факт принуждения уже делает невозможным коммерциализацию ОИС по рыночной стоимости, поскольку не выполняется одно из важнейших условий ее определения: добровольность участия сторон в сделке. Существуют и другие ограничения, связанные со спецификой правового (судебного) характера разрешения экономических проблем. Поэтому, как представляется, анализ коммерческой реализации ОИС был бы неполным без анализа такой своеобразной формы, как «коммерциализации ОИС по судебному решению», которую можно также назвать «принудительной коммерциализацией».

Российское законодательство в качестве принудительной лицензии определяет лишь одну из вышеназванных форм лицензирования. В соответствии с п.4, ст.10 Патентного закона РФ принудительной является лицензия, выдаваемая при неиспользовании или недостаточном использовании патентообладателем изобретения или промышленного образца в течение четырех лет, а полезной модели - в течение трех лет с даты выдачи патента. В таких случаях право на лицензию имеет любое лицо, желающее и готовое использовать охраняемый объект промышленной собственности. В случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора заинтересованное лицо может обратиться в Высшую патентную палату Российской Федерации с ходатайством о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование объекта промышленной собственности обусловлено уважительными причинами, Высшая патентная палата предоставляет указанную лицензию с определением пределов использования, размера, сроков и порядка платежей.

Очень тесно к вышеописанному виду лицензии примыкает и так называемая обязательная лицензия (п.4, ст. 13 Патентного закона РФ). Только в данном случае причиной принуждения патентообладателя к выдаче лицензии являются интересы национальной безопасности. Несмотря на разные мотивы принуждения, сущность обоих видов лицензирования одинакова, поэтому в целях анализа особенностей ценообразования их можно рассматривать в рамках одной формы - принудительного лицензирования.

Особенности ценообразования на ОИС при принудительном лицензировании, как видно, определяются двумя основными факторами:

* законодательно установлен вид выдаваемой лицензии (неисключительная);
* размеры лицензионных платежей должны быть установлены ***не ниже рыночной цены лицензии***.

То есть, по решению суда проводится независимая оценка рыночной стоимости неисключительной лицензии, и стоимость заключаемого лицензионного договора должна быть не ниже стоимости, установленной в результате оценки.

Что касается другой разновидности принудительного лицензирования – в случае нарушения права интеллектуальной собственности, то прежде всего необходимо отметить, какие именно действия расцениваются как нарушение. Согласно п.3 ст.10 Патентного закона РФ нарушением исключительного права патентообладателя признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованное изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также применение способа охраняемого патентом на изобретение, или введение в хозяйственный оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом новый продукт считается полученным запатентованным способом при отсутствии доказательств противного.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему *убытков*. При этом под убытками понимаются два вида ущерба:

* ***реальный ущерб*** – это расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества;
* ***упущенная выгода -*** неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Законодательством также предусматривается, что, если вследствие нарушения права интеллектуальной собственности нарушитель получил определенные доходы, то, кроме указанных убытков, пострадавшая сторона вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Особые принципы ценообразование установлены в отношении объектов авторского права, в частности программ ЭВМ. Так, согласно ст. 18 Закона Российской Федерации «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» восстановление нарушенных прав интеллектуальной собственности в отношении программы ЭВМ подразумевает в числе прочих правовосстанавливающих действий возмещение причиненных убытков, в размер которых включается сумма доходов, неправомерно полученных нарушителем; выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда сумме от 5000 - кратного до 50000 кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда в случаях нарушения с целью извлечения прибыли вместо возмещения убытков.

Необходимость в определении стоимости ОИС как ущерба от нарушения прав возникает, если экономический агент производит (или реализует) товар с использованием ОИС, прав на который он не имеет. Владелец ОИС, естественно, предъявляет законное требование о прекращении незаконного использования ОИС, а также о возмещении убытков и упущенной выгоды. Как в таких случаях определить экономический ущерб? Кроме того, встает вопрос: как определить ущерб деловой репутации, учитывая, например, что продавался некачественный товар с товарным знаком чужого лица?

Основываясь на вышеприведенном определении убытков, можно заключить, что размер (стоимость) ущерба представляет собой оценочную величину, равную сумме доходов (приведенных на дату оценки), которые могли бы быть получены патентообладателем в случае заключения лицензионного соглашения с нарушителем права интеллектуальной собственности («пиратом») на использование ОИС, а также затрат по восстановлению нарушенных прав владельца товарного знака (ст.15 Гражданского кодекса РФ).

В настоящее время в России практика судебного разрешения споров относительно прав интеллектуальной собственности нашла свое развитие в основном на рынке программных продуктов. Это объясняется в первую очередь стремительным развитием НТП в области информационных технологий и, соответственно, ростом числа пользователей компьютеров (и необходимого к ним программного обеспечения) в целом, а также пользователей компьютерных сетей (например, Интернет) в частности. Судебные решения, принимаемые по искам о нарушении прав в данной области, подтверждают справедливость сделанного выше вывода о сущности и порядке оценки ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности.

Так, 27 апреля 1999 г. в г. Санкт-Петербурге состоялся судебный процесс против компьютерных пиратов: частный предприниматель был привлечен к ответственности за незаконное распространение нелегальных копий программных продуктов компании «1С», «ABBYY» и «ПРОект МТ». В ходе судебного разбирательства особое внимание было уделено вопросам формирования цены на программные продукты. В связи с этим, в частности, отмечалось, что *«в соответствии со ст. 16 Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» правообладатель имеет исключительные права на распространение. Цена складывается исходя из величины инвестиций на создание программного продукта, полезности программы и сопоставления конкурентных цен аналогичных продуктов на рынке. Ущерб определялся в виде упущенной выгоды, т.е. недополученной выручки, которую мог бы получить правообладатель, если бы его права не были нарушены. Отмечалось, что продается не сам программный продукт, а лицензия на право использования одной копии программы по прямому назначению. Дистрибутивный комплект представляет собой комплект носителей информации с копией программного продукта, регистрационную карточку и руководство пользователя. Дистрибутивный комплект прилагается к лицензии бесплатно и отдельно от лицензии не продается. Лицензия вместе с дистрибутивным комплектом представляет собой лицензионный комплект, цена на который указана в прайс-листе правообладателя»[[75]](#footnote-75).*

При определении стоимости ОИС в целях возмещения ущерба от противоправных действ на основе предполагаемого лицензионного договора необходимо принимать во внимание, что цена реального договора, естественно, отличается от гипотетической цены, получаемой в результате моделирования. Это объясняется наличием таких субъективных, непредсказуемых факторов, обязательных при реальной сделке, как: мотивы сторон, умение сторон вести переговоры, условия сделки (например, финансовые условия, условия контроля за качеством оказываемых услуг лицензиатом и т.д.) и иные факторы, непосредственно относящиеся к особенностям конкретной сделки.

Обоснованная стоимость ущерба от незаконного использования ОИС представляет собой взвешенное предположение об уровне доходов (приведенных на определенную дату), которые могли бы быть получены в случае заключения лицензионного соглашения между правообладателем и нарушителем прав на использование ОИС, а также затрат по восстановлению нарушенных прав владельца ОИС. При расчете величины ущерба (стоимости ОИС) учитываются следующие факторы:

1. лицензионное соглашение заключается сроком на период, в течение которого происходило нарушение. При этом ставка роялти определяется исходя из стоимости ОИС, обычаев делового оборота, срока возможного договора, «рейтинга» правообладателя (деловой репутации) и отсутствия должного контроля за качеством услуг Лицензиата;
2. ежегодная выручка нарушителя берется как среднегодовая за ретроспективный период (период нарушения права ИС);
3. лицензионное соглашение имеет обязательный пункт о возмещении Лицензиатом ущерба (упущенной выгоды) в случае нарушения исключительных прав на ОИС, а также затрат по восстановлению нарушенных прав владельца ОИС (включая судебные издержки, расходы на адвоката, патентного специалиста, оценщика, расходы на публикацию сообщения о нарушении прав и информирование клиентов Лицензиата и владельца ОИС).

Расчет величины (стоимости) ущерба от нарушения прав на ОИС может осуществляться по следующей формуле:

 (12)

где: Vl- стоимость восстановления нарушенных прав ОИС

С - затраты по восстановлению нарушенных прав (в т.ч. услуги патентного специалиста, услуги оценщика, услуги юриста (адвоката), информирование потребителей услуг через СМИ (в печатных изданиях, на телевидении и т.д.));

Qi - объем производства контрафактной продукции в i –том году;

Zi - цена контрафактной продукции в i -том году;

Ri - ставка роялти в i -том году;

Ii - индекс инфляции;

k - коэффициент приведения в i -том году (ставка доходности по альтернативным вложениям капитала обычно принимается равным 10% годовых);

Т - срок нарушения права интеллектуальной собственности (срок принудительной лицензии).

Информационной базой для определения величины ущерба служит ретроспективная информация о финансовом состоянии и хозяйственной деятельности пострадавшей стороны за предыдущие 3-5 лет, данные о конкурентах из средств массовой информации (периодическая печать, специальная литература, Интернет и др.).

Как показывает практика, ставки роялти по принудительным лицензиям в некоторых случаях существенно отличаются от среднерыночных (в частности, от стандартных отраслевых ставок роялти) (см. Таблицу № 2.8.):

Таблица № 2.8.

**Сравнительная характеристика ставок роялти при добровольном и принудительном лицензировании[[76]](#footnote-76)**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№**  **п/п** | **Предмет лицензии** | **Ставка роялти (%)** | |
| **Принудительное лицензирование** | **Добровольное лицензирование** |
|  | Общая механика | 5 - 10 | 3 - 7 |
|  | Передовая техника (такая как медицинское оборудование) | 10 - 15 | 4 - 7 |
|  | Химия | 15 - 45 | 2 – 4 |
|  | Фармацевтика | 15 - 45 | 2 - 5 |

Различия в ставках роялти объясняются тем, что при принудительном лицензировании лицензиар оказывается в невыгодном положении – ему «навязывают» лицензионное соглашение. Соответственно, лицензиару должен быть компенсирован риск недополучения прибыли от того, что его монопольные позиции в результате такого рода лицензирования будут нарушены и, как следствие, произойдет уменьшение его повышенных доходов, обусловленных привилегированным положением на рынке.

Таким образом, цена принудительной лицензии определяется как рыночная цена добровольной неисключительной лицензии. Однако тот факт, что в данном случае в отношении патентообладателя не выполняется принцип добровольного волеизъявления (необходимый для установления рыночной стоимости), цена принудительной лицензии в действительности может отклоняться от рыночной (в сторону понижения, поскольку это в интересах лицензиата, а лицензиар как сторона по закону «принуждаемая» не имеет возможности влиять на данный процесс).

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведения диссертационного исследования автором были проанализированы теоретические и некоторые прикладные аспекты коммерциализации интеллектуальной собственности. По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Ключевым моментом, предопределяющим условия использования результатов интеллектуальной деятельности в качестве объекта экономических отношений, в частности отношений собственности, является их нематериальная природа. Нематериальная природа РИД оказывает существенное влияние на характер данных отношений, затрагивая при этом как их содержание, так и, соответственно, форму. В связи с этим в системе производственных отношений выделяются отношения интеллектуальной собственностикак производственные отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности, по своей экономической сути схожие с классическими отношениями собственности.
2. С точки зрения экономической теории, отношения интеллектуальной собственности и отношения собственности на объекты материального мира являются однородными. В связи с этим можно заключить, что к анализу отношений интеллектуальной собственности применимы основные методологические подходы экономического анализа отношений собственности на объекты материального мира.
3. Особое внимание в работе уделено выявлению основных отличий содержания отношений интеллектуальной собственности и собственности на материальные объекты, обусловленных отсутствием у объектов интеллектуальной собственности материальной субстанции. На основе анализа данных отличий отношения интеллектуальной собственности выделяются диссертантом в отдельную разновидность отношений собственности. В связи с тем, что РИД имеют ментальную природу и являются своего рода продолжением или отражением личности автора-создателя этих результатов в процессе хозяйственной деятельности по поводу них в отличие от материальных объектов собственности возникают отношения двоякого рода: личные неимущественные отношения и имущественные отношения. Являясь элементами интеллектуальной собственности как единой системы общественных отношений, личные неимущественные и имущественные отношения тесным образом взаимосвязаны и переплетены. Однако, с точки зрения экономического анализа, между этими видами отношений можно провести своего рода грань, позволяющую отделить их друг от друга и рассматривать в отдельности. Основанием для такого деления может послужить критерий отнесения этих отношений к экономическим отношениям. Личные неимущественные отношения неразрывно связаны с личностью субъекта и возникают в неэкономической сфере; в ходе их реализации происходит оценка нравственных и иных социальных качеств личности, а не стоимостная оценка. Имущественные отношения интеллектуальной собственности возникают в производственной сфере по поводу РИД и касаются их использования в любой форме и любым способом. Очевидно, что экономическим содержанием обладают лишь имущественные отношения (которые и являются объектом диссертационного исследования).

Содержание имущественных отношений интеллектуальной собственности несколько отличается от отношений собственности на материальные объекты по составу включаемых в него волевых актов собственника. Речь идет о такой функциональной характеристике интеллектуальной собственности, как владение. Включение данной функции в состав прав интеллектуальной собственности зависит от способа обособления РИД как объекта общественных отношений или, другими словами, от институционального режима, при помощи которого обеспечивается монопольное право на использование РИД.

1. В силу экономической целесообразности и, опять же, своей нематериальной природы, РИД выступают объектом экономических отношений (и, соответственно, выполняют функции фактора производства и товара) в форме ОИС. Участвуя в экономических отношениях в качестве ОИС, РИД сохраняют специфические черты, связанные с их ролью в производственном процессе, и вместе с тем приобретают новые, обусловленные функционированием института интеллектуальной собственности. В этом проявляется диалектическое единство экономического содержания и институциональной формы отношений интеллектуальной собственности, которые нельзя однозначно и полностью отнести ни к экономическому базису, ни к идеологической (правовой) надстройке. В связи с этим исследования любой формы реализации отношений интеллектуальной собственности необходимо осуществлять на базе комплексного подхода: с точки зрения как экономического содержания, так и институциональной формы данных отношений. Причем форма и содержание должны рассматриваться в их тесном взаимодействии и взаимообусловленности.
2. Проведенный сравнительный анализ существующих теорий собственности: марксистской и неоинституциональной, - а также выявленные ранее особенности интеллектуальной собственности показал, что анализ должен осуществляться на базе синтеза методологии указанных школ. При этом в работе преимущественно используется методология неоинституционализма, поскольку ее предпосылки полностью адекватны специфике интеллектуальной собственности и, соответственно, в наибольшей степени применимы для исследования процессов коммерческой реализации интеллектуальной собственности. Институциональный анализ используется в работе как инструмент, позволяющий более глубоко, чем традиционные политэкономические подходы, исследовать все многообразие форм реализации отношений интеллектуальной собственности. Основанием для такого подхода является понимание института интеллектуальной собственности как формы отражения объективных отношений собственности. Следовательно, экономический анализ института (формы) позволяет конкретизировать выявленные ранее особенности отношений интеллектуальной собственности (содержания) с учетом их реальной общественной формы проявления.
3. С учетом выводов неоинституционального анализа применительно к отношениям интеллектуальной собственности в работе дано следующее комплексное экономико-правовое определение понятия интеллектуальной собственности: это санкционированные поведенческие отношения между людьми, которые возникают в связи с существованием результатов интеллектуальной деятельности и касаются их использования. Причем термин «использование» трактуется предельно широко, подразумевая совершение любых санкционированных действий (или бездействия) в отношении объекта, в том числе и распоряжение.
4. В противовес традиционной теории собственности, делающей акцент на реализации собственности в процессе производства, в работе обосновано положение о том, что реализация отношений собственности может осуществляться как в процессе производства - капитализация интеллектуальной собственности, так и в процессе обмена – коммерциализация интеллектуальной собственности. Причем экономические интересы хозяйствующих субъектов могут быть эффективно реализованы как в процессе капитализации, так и в процессе коммерциализации интеллектуальной собственности.
5. В развитие системного подхода к анализу отношений интеллектуальной собственности, коммерческая реализация интеллектуальной собственности рассматривается диссертантом как процесс осуществления функции распоряжения объектом интеллектуальной собственности. Вместе с тем, коммерческая реализация интеллектуальной собственности является товарной формой передачи научно-технической информации. Экономическое содержание данных отношений – рыночные трансакции, объектом которых являются результаты интеллектуальной деятельности, в силу своей специфики (см. выше) используемые в форме объектов интеллектуальной собственности. Тем самым объекты интеллектуальной собственности выступают как товар с присущими ему свойствами, имеющими определенную специфику. Главным образом, это относится к тому, что поскольку РИД – потенциально неограниченные блага в силу их нематериальной природы и способности к неограниченному тиражированию (распространению), только институт интеллектуальной собственности позволяет придать объектам интеллектуальной собственности качество редкости, превращающее полезность блага в экономическую ценность.
6. Особенности коммерциализации интеллектуальной собственности, по мнению автора, обусловлены содержанием отношений интеллектуальной собственности, то есть составом функций (правомочий), которыми наделяется собственник ОИС. Данная проблема рассмотрена автором в разрезе двух видов ОИС: объектов исключительного права и объектов коммерческой тайны. В рамках поднятой проблемы автором рассмотрены особенности коммерциализации интеллектуальной собственности на программное обеспечение. В экономической литературе широко дискутируется вопрос о том, что представляет собой реализация программного обеспечения – передачу прав собственности на материальный носитель, на котором зафиксирована программа ЭВМ, или передачу прав интеллектуальной собственности. Решение этого вопроса имеет и теоретическое, и прикладное значение, поскольку влияет на правильность бухгалтерского и, соответственно, налогового учета. По мнению диссертанта, решение данного вопроса заключается в четком определении функционального содержания интеллектуальной собственности на программное обеспечение и характере использования программы: в целях личного или производственного потребления.
7. Ценность товара ОИС определяется, с одной стороны, спецификой результатов интеллектуальной деятельности как объекта экономических отношений, с другой - особенностями института интеллектуальной собственности, в рамках которого происходит их реализация на рынке. В результате, можно выделить следующие специфические черты анализируемого товара, определяющие характер его коммерциализации: нематериальность объекта, особая правовая форма, временная и пространственная ограниченность потребительских свойств (ввиду ограничения права интеллектуальной собственности по времени и территории действия); потенциальная возможность одновременного использования одного объекта многими субъектами.
8. В результате развития обменных операций в отношении ОИС формируется рынок интеллектуальной собственности, как особый институт, опосредующий процесс коммерциализации интеллектуальной собственности. Поскольку товар ОИС обладает достаточной степенью специфичности, дифференцированности, и на рынке интеллектуальной собственности функционирует множество продавцов, то рынок интеллектуальной собственности можно определить как рынок монополистической конкуренции. Отсюда следует, что на данном рынке большое значение имеют неценовые факторы спроса и предложения: специфичность продукции (принадлежность к перспективным направлениям НТП) и качество (уровень научно-технической значимости). Монополистический характер конкуренции свидетельствует также о получении продавцами в краткосрочном периоде сверхприбыли, обусловленной монопольными позициями продавцов наиболее перспективных технологий.
9. В работе обобщены и систематизированы основные факторы ценообразования на рынке интеллектуальной собственности, учитывающие особенности товара «интеллектуальная собственность», с одной стороны, как предмета производственного (а не конечного) потребления, с другой стороны, как эквивалента монопольных прав и привилегий, предоставляемых его обладателю. В процессе исследования выявлены основные ценообразующие факторы, отражающие специфику формирования цены на ОИС: объемы и режим правовой охраны ОИС; научно-техническая значимость и возможность коммерческой реализации ОИС; стадия и степень разработки ОИС: НИР, ОКР и т.д.; необходимость дополнительных инвестиций для доведения ОИС до состояния промышленного применения; наличие аналогов и цены на них; затраты на создание аналогичных ОИС; государственное регулирование в области интеллектуальной собственности (нормы налогового законодательства, регулирование внешнеэкономической деятельности, лицензионной торговли, нормы бухгалтерского учета и т.д.); условия конкретных лицензионных договоров (сроки, ответственность, издержки по возможным судебным искам третьих лиц за нарушение патентных прав и т.д.); другие факторы.
10. При решении проблем в области формирования цены на ОИС автор исходит из положения, что рыночная цена на данный экономический ресурс формируется на базе стоимости (издержек разработчиков ОИС) и потребительной стоимости или полезности (выраженной в ожиданиях покупателя в отношении будущих доходов от использования ОИС). То есть, рыночная цена интеллектуальной собственности эквивалентна приведенным (с учетом изменения стоимости денег во времени) к моменту сделки, с одной стороны, затратам на разработку ОИС, с другой стороны - денежным доходам от использования ОИС при производстве продукции.
11. Основной проблемой при определении стоимости ОИС, по мнению автора, является вычленение в конечной цене продукции части дохода, равной вкладу интеллектуальной собственности в ее производство. Данный показатель определяется как эквивалент преимуществ обладателя ОИС по сравнению с собственными доходами от производства соответствующей продукции до внедрения ОИС или по сравнению с доходами производителей аналогичной продукции, не использующих данный ОИС. По мнению автора, определение доходности ОИС на базе такого подхода является наиболее адекватным и теоретически обоснованным. В мировой практике оценки ОИС данный показатель рассчитывается на основе длительных эмпирических наблюдений и статистического анализа сделок купли-продажи ОИС. В результате такого анализа получены среднестатистические значения доли дохода лицензиара (правообладателя ОИС) в выручке лицензиата (пользователя ОИС), так называемые стандартные ставки роялти, широко используемые в международной практике. Применение данного метода в современных российских условиях упирается в отсутствие соответствующей информационной базы по данным внутреннего рынка лицензий, параметры которых отличаются от западных аналогов. В связи с этим, по мнению автора, в целях совершенствования механизма коммерциализации и ценообразования в отношении ОИС, а также снижения возникающих при этом трансакционных издержек необходимо создание национального банка данных о существенных условиях заключаемых лицензионных соглашений. При создании такого банка могут быть задействованы организационные возможности и информационные ресурсы Росстатагентства и Роспатента.
12. Важной проблемой является также определение стоимости ОИС в зависимости от формы коммерциализации. В работе проанализированы особенности ценообразования при добровольной и принудительной форме коммерциализации, а также при корпоративных трансакциях (при внесении интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный капитал). В результате, обоснованы следующие методологические подходы. При добровольной коммерциализации определяется рыночная цена ОИС, устанавливаемая в условиях «чистой сделки» с учетом всех вышеназванных факторов рыночного ценообразования на базе соизмерения затрат на создание (или воспроизводство) и доходов от использования ОИС, а также условий конкретных лицензионных соглашений. В частности, рассмотрена специфическая разновидность рыночной цены – цена реализации ОИС как заложенного имущества, где ограничивающим условием является длительность экспозиции на рынке.

Формированию цены ОИС при корпоративных трансакциях придает специфику наличие «корпоративного» имущественного интереса, то есть экономические интересы участвующих в сделке сторон не являются абсолютно разнонаправленными: их объединяет общая цель – формирование общего эффективного бизнеса. Поэтому в основе определения цены ОИС как вклада в уставный капитал лежит инвестиционная стоимость, обусловленная в первую очередь доходами от наиболее эффективного использования данного ОИС в рамках конкретного инвестиционного проекта, а также условиями лицензионного договора (в случае передачи неполного пучка прав (лицензии)).

Принудительное лицензирование осуществляется на основе судебного решения, с учетом главного постулата экономики права, согласно которому «юридические правила должны подражать рынку»[[77]](#footnote-77). Цена такой лицензии определяется на базе рыночной стоимости добровольной неисключительной лицензии с учетом того факта, что в данном случае в отношении патентообладателя не выполняется принцип добровольного волеизъявления. Следовательно, цена принудительной лицензии в действительности может отклоняться от рыночной цены в пользу патентообладателя (обычно это достигается путем применения повышенных ставок роялти). С экономической точки зрения, возникающая при этом маржа патентообладателя соответствует величине рисков нарушителя права интеллектуальной собственности, сознательно (или по неведению) принимаемых им на себя в момент принятия решения о нарушении «правил игры».

# Перечень нормативных правовых актов

1. Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30 ноября 1994 г.
2. Гражданский кодекс РФ, часть вторая от 22 декабря 1995 г.
3. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.
4. «Патентный закон РФ» от 23 сентября 1992 г. № 3517-1.
5. Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1.
6. Закон Российской Федерации «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» от 23 сентября 1992г. № 3523-1.
7. Закон Российской Федерации «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 г. № 3520-1.
8. Закон Верховного Совета Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. № 3526-1.
9. Закон Российской Федерации «О бухгалтерском учете» от 21 ноября 1996 года № 129-ФЗ.
10. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ
11. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ
12. Закон РФ «О залоге» от 20 мая 1992 года № 2872-1
13. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 года № 24-ФЗ.
14. Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 года № 948-1
15. Указ Президента Российской Федерации «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий» от 29 января 1992 г. №66 (с Приложением № 2 «Временные методические указания по оценке стоимости объектов приватизации»).
16. Указ Президента Российской Федерации «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества» от 1 июля 1992 года № 721.
17. «Положение о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа», утверждено Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. № 721.
18. Постановление Совета Министров СССР «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях» от 21 августа 1973 года № 584.
19. Постановление Правительства РФ «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» от 29 сентября 1998 г. № 1132.
20. Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации (утверждено приказом Минфина РФ от 29 июля 1998 года №34н).
21. Положение по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций, утвержденное Письмом Минфина РФ от 30 декабря 1993 г. № 160
22. Положение по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» (ПБУ 4/94), утвержденное приказом Министерства Российской Федерации от 8 февраля 1996 г. №10.
23. Постановление Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552 (ред. от 03.12.97) «Об утверждении положения о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг) и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли».
24. Приказ Министерства финансов от 12 ноября 1996 г. № 97 (ред. от 20 октября 1998 г.) «О годовой бухгалтерской отчетности организации» (вместе с «Инструкцией о порядке заполнения форм годовой бухгалтерской отчетности»).
25. Приложение к Приказу Министерства финансов Российской Федерации от 13 июня 1995 г. № 49 «Методические указания по проведению инвентаризации имущества и финансовых обязательств»
26. Письмо Минфина РФ от 20.01.98 г. № 16-00-17-10 «О затратах, подлежащих включению в себестоимость продукции»
27. Закон г. Москвы «Об оценочной деятельности в городе Москве» от 11.02.98 № 3

# Библиографический список

1. Азбука авторского права. М.: ЮНЕСКО, 1982.
2. Азгальдов Г.Г., Карпова Н.Н. Оценка интеллектуальной собственности предприятий в современных условиях//Вопросы оценки. – 1999.- №2.
3. Астахов В.П. Нематериальные активы. М.: «Ось-89», 1996. – 96с.
4. Бакут П.. Шумилов Ю. Информационные технологии, информационные ресурсы, интеллектуальная собственность – понятия, взаимосвязь, проблемы // Информационные ресурсы России. 1997. - №5. – с.18-19.
5. Бачило И. Информационные ресурсы как объект права и объект отношений, регулируемых ГК//Информационные ресурсы России. – 1999г. - № 1. – с. 29-34.
6. Башкинскас В.Ю., Николаева С.А., Сканпенкер М.Ю. Нематериальные активы: правовое регулирование, учет, налогообложение. – М.: «Аналитика-Пресс», 1998. – 112 с.
7. Блауг М. Экономическая мысль в ретроспективе. - М.: Дело Лтд, 1994.
8. Валдайцев С.В. Оценка бизнеса и инноваций. - М.: Информационно-издательский дом «Филин», 1997г.
9. Введение в институциональный анализ / Под ред. В. Тамбовцева – М.: Теис, 1996.
10. Введение в интеллектуальную собственность, ВОИС, 1998.
11. Виленский П.Л., Лившиц В.Н., Орлова Е.Р., Смоляк С.А. Оценка эффективности инвестиционных проектов. Серия «Оценочная деятельность». Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1998. – 248с.
12. Волынец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): Учебник. – М.: Юрист, 1999.- 326 с.
13. Городов О. «Собственность» и «интеллектуальная собственность». Интеллектуальная собственность. // Вопросы изобретательства. - 1994 г. - №№ 9-10.
14. Гражданское право. Учебник. Часть I. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю. П. Толстого. – М.: Проспект, 1996. – 600с.
15. Гражданское право. Учебник. Часть III. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю. П. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – 592с.
16. Десмонд Г.М., Келли Р.Э. Руководство по оценке бизнеса. – М.: РОО, 1996.
17. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права//Юридический мир. – 2000. -№№ 3-4.
18. Дозорцев В.А. О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов//Юридический мир. – 1998. - № 6.
19. Еременко В.И. Содержание и природа исключительных прав (интеллектуальной собственности)//Интеллектуальная собственность. – 2000, №4.
20. Игнатова О. Интеллектуальная собственность в качестве вклада в уставный капитал организации. «Налоги», 1998 г., № 18
21. Иевлев В. Товарный знак и продвижение товара на российском рынке//Эксперт. – 1997. - №3.
22. Интеллектуальная собственность в России: Сборник типовых договоров. М., 1995.
23. Интеллектуальная собственность: Словарь-справочник, М., 1995.
24. Как защитить интеллектуальную собственность в России: Правовое и экономическое регулирование /Корчагин А.Д., Талянский В.Б., Лынник Н.В. и др.; Под ред. А. Д.Корчагина.- М.:Инфра-М,1995.-335с.
25. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем). - М.: Препринт ИМЭМО, 1990.
26. Карпова Н.Н., Г.Г. Азгальдов «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности». – М.: Препринт ИПО, 2000 г.
27. Карпова Н.Н. Правовая защита и коммерческая реализация интеллектуальной собственности в России // Коммерциализация интеллектуальной собственности: проблемы и решения / Сост. и общ. ред. Н.М. Фонштейна и В.Г. Зинова. – М.: ЗелО, 1996 г. с. 58-71.
28. Карпова Н.Н. Интеллектуальная собственность – проблемы и особенности оценки//Вопросы оценки. – 1999.- №2.
29. Козырев А. Оценка интеллектуальной собственности. – М.: Экспертное бюро, 1997. – 289 с.
30. Конов Ю.П., Фатькина Л.П. Экономическая оценка использования изобретений. М., 1994.
31. Конов Ю.П., Безрукова О.М. Экономика промышленной собственности. – М.: ВНИИПИ, 1994.
32. Конов Ю.П. Стоимость права на патент, товарный знак и ноу-хау как предмет залога//Интеллектуальная собственность, 1998. - № 3.
33. Концепция государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета//Интеллектуальная собственность, 2000. - № 7.
34. Коплус С. А. Некоторые аспекты оценки активов при кредитовании под залог имущества//Российский оценщик. 1998. - № 3.
35. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993.
36. Кохно А.П. Правовые и финансовые аспекты интеллектуальной собственности//Юридический мир. – 1999. - № 9.
37. Кохно А.П. Экономическое значение интеллектуальной собственности республики Беларусь и ее правовая защита//Юридический мир. – 2000. - №3.
38. Кураков А.П., Краснов А.В. Экономика: инновационные подходы. – М.: Гелиос, 1998.
39. Леонтьев Б.Б. Рынок интеллектуальной собственности и проблемы оценки // Вопросы оценки. – 1996. - №1.
40. Леонтьев Ю.Б. Оценка нематериальных активов. Методология затратного подхода//Вопросы оценки. – 1999.- №2.
41. Лынник Н. Методика определения прибыли (дохода) от использования изобретений, промышленных образцов и ноу-хау//Интеллектуальная собственность. – 1994. – №№ 3-4.
42. Лынник Н. Оценка стоимости объектов интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. – 1996. – №№ 5-6.
43. Медынский В.Г., Шаршукова Л.Г. Инновационное предпринимательство. – М.: Инфра-М, 1997.
44. Международные стандарты оценки/Под ред. И.Л. Артеменкова (Проекты). М.: РОО перевод на русский язык, 1995.
45. Менар К., Вальцескини И. Создание и защита коллективных товарных знаков//Вопросы экономики. – 1999. - №3.
46. Милгром П., Робертс Дж. Экономика, организация, менеджмент: В 2-х т./Пер. с англ. под ред. И.И.Елисеевой, В.Л. Тамбовцева. Спб.: Экономическая школа, 1999. Т.1. – 468 с.
47. Микроэкономика. Теория и российская практика: Учебник для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям и направлениям/Под ред. А.Г. Грязновой и А.Ю. Юданова. – М.:ИТД «КиноРус», 1999. – 544 с.
48. Мокрышев В. Суть нематериальных активов//Интеллектуальная собственность. - 1999. - № 3
49. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями/Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – 104 с.
50. Новосельцев О. Аудит интеллектуальной собственности при оценке нематериальных активов //Хозяйство и право.-1997.- № 4.
51. Новосельцев О. Интеллектуальная собственность в уставном капитале//Хозяйство и право. - 1994.- № 5.
52. Новосельцев О. Интеллектуальная собственность в уставном капитале // Хозяйство и право.-1997.- № 3.-С.150-157
53. Новосельцев О. Страхование интеллектуальной собственности //Интеллектуальная собственность.-1994.- № 7/8.
54. Норт Д. Институты и экономический рост: историческое введение//THESIS, 1993. – т. 1, вып. 2, с.79.
55. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997.
56. Норт Д. Институциональные изменения: рамки анализа//Вопросы экономики. – 1997. - №3.
57. Орлова Н.С. Передача российских технологий: контроль необходим//Патенты и лицензии. - 2000. - №8.
58. Основы экономической теории / Под ред. В.Д. Камаева - М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1997.
59. Оценка бизнеса / Под ред. Грязновой А.Г., Федотовой М.А. - М.: Финансы и статистика, 1999.
60. Оценочная деятельность в России: Сб. науч. тр. Выпуск № 1. Ред. коллегия: А.Г. Грязнова, М.А. Федотова, Л.Б. Мамонова. – М.: Финансовая академия при Правительстве РФ, 1998.
61. Оценочная деятельность в России: Сб. науч. тр. Выпуск № 3. Ред. коллегия: А.Г. Грязнова, М.А. Федотова, Л.Б. Мамонова. – М.: Финансовая академия при Правительстве РФ, 1999.
62. Пантюхина А.М. Товарный знак, экономические и правовые аспекты//Институт налогоплательщика. – 1995. - №8.
63. Пигу А. Экономическая теория благосостояния. – М.: Прогресс, 1984.
64. Пиленко А. Право изобретателя. СПб., 1902. Т.1. С.84
65. Пороховская О. Процедуры урегулирования конфликтов и жизнеспособность института товарных знаков//Вопросы экономики. – 1999. - №3.
66. Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991.
67. Савин В.А., Тяпышев О.Г. Об оценках научно-технического прогресса//Внешнеэкономический бюллетень. – 1999. - № 3.
68. Саймон Г. Рациональность как процесс и продукт мышления//THESIS, 1993, вып. 3, с. 16-38.
69. Сайфулин Р. Анализ эффективности использования нематериальных активов// Ваш партнер-консультант, 1995. - № 27.
70. Сапсай Б. Формирование рынка интеллектуальной (промышленной) собственности//Предпринимательство в России. – 1998. - №1.
71. Селивановский С.А. Промышленная интеллектуальная собственность. М., 1996.
72. Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 1996.
73. Симачев Ю. Структура стоимости частного бизнеса как показатель уровня его развития//Вопросы экономики. - 1997. - № 6.
74. Смит А. Исследование о природе и причине богатства народов. М., 1962.
75. Социально-экономическое положение России в 1999 году. – М., 1999.
76. Спиридонов А. Бесплатная для госбюджета реформа науки обойдется стране слишком дорого. // Финансовые известия, 27.01.98 г.
77. Тамбовцев В. Товарный знак как капитальный нематериальный актив//Вопросы экономики. – 1999. - №3.
78. Тамбовцев В. Теоретические вопросы институционального проектирования//Вопросы экономики. – 1997. - №3.
79. Уильямсон О.И. Экономические институты капитализма. – Пер. с англ. – СПб.: Лениздат, 1996. – 702с.
80. Уткин Э.А. Цены. Ценообразование. Ценовая политика. – М: Ассоциация авторов и издателей «Тандем». Издательство ЭКМОС, 2000. –224 с.
81. Фатькина Л.П. Использование интеллектуальной собственности в качестве нематериальных активов предприятий//Коммерциализация интеллектуальной собственности: проблемы и решения. - М: Зело, 1996г.
82. Фонштейн Н.М., Зинов В.Г. Правовая защита и коммерческая реализация интеллектуальной собственности в России. М.: «Зел-О», 1996 г.
83. Хурматуллин В. Интеллектуальная собственность как нематериальные активы // Финансовая газета. – 1996. - № 39
84. Чернышов В. Проблемы оценки промышленной собственности в России // Финансовая газета. – 1994. - № 2.
85. Шаститко А. Экономическая теория институтов. – М.: Теис, 1997.
86. Шаститко А. Неоинституциональный подход к анализу средств индивидуализации продукции//Вопросы экономики. – 1999. - №3.
87. Шаститко А. Условия и результаты формирования институтов//Вопросы экономики. – 1997. - №3.
88. Шкредов В.П. Экономика и право: опыт экономико-юридического исследования общественного производства. - М.: Экономика, 1990. – 271с.
89. Шмонов В.А. 2000 год. Проблемы охраны прав интеллектуальной собственности в России//Юридический мир. –2000 - №5.
90. Штумпф Г. Договор о передаче «ноу-хау». - М: Прогресс, 1976.
91. Экономика / А.Н. Нестеренко, А.К. Большакова, под ред. А.И. Архипова, - М: Проспект, 1998.
92. Экономическая теория. Учебное пособие. – М.: «Талант», 1998. – 376 с.
93. Якубова Д.Н. Материалы к изучению курса «Оценка нематериальных активов» - М., 1998.
94. Andonian J.K. New Method to Determine Royalty Rates, 26 Les Nouvelles. № 58, 1991.
95. Вао Tran. IP law aspects in strategic planning. ABI/INFORM Euromoney Ltd. 1995 Managing Intellectual Property March, 1995.
96. Demsets H. Toward a theory of property rights. – “American Economic Review”, v.57, № 2, 1967.
97. Gordon V. Smith. Russell L. Parr. Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets. Second edition, New York, 1994.
98. Hirshleifer J. Evolutionary models in economic and law: cooperation versus conflict strategies. – “Research of Law and Economics”, v.4, 1982.
99. Honore A.M. Ownership. – In: Oxford essays in jurisprudence. Ed. By Guest A.W., Oxford, 1961.
100. Knight Frank H., Risk, Uncertainty and Profit, Preface to the Reissue. London: London School of Economics and Political Science, 1933.
101. Posner R.A. Economic Analysis of Law. Boston, 1972.
102. Robbins Lionel. An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. 2nd ed. London: Macmillan & Co., 1935.
103. Romary J.M. Patents for Sale: Evaluating of Patent Licenses // European Intellectual Property Review, August

# Приложение № 1

# Приложение № 2

# Приложение № 3

# Приложение № 4

# Приложение № 5

# Приложение № 6

1. Термин «исключительные права» используется в соответствии со ст. 138 Гражданского кодекса РФ [↑](#footnote-ref-1)
2. Экономические (производственные) отношения – общественные отношения по поводу производства, распределения, обмена и потребления экономических благ [↑](#footnote-ref-2)
3. Здесь и далее под *благом* понимаются любые объекты материального и нематериального мира, приносящие человеку полезность или удовлетворение. Экономическое благо – это благо, характеризующееся редкостью. [↑](#footnote-ref-3)
4. Институты могут быть как экономическими, т.е. связанными с экономическими отношениями, так и неэкономическими. В настоящей работе рассматриваются только экономические институты, поэтому слово экономические в большинстве случаев будет опускаться. [↑](#footnote-ref-4)
5. Норт Д. Институты и экономический рост: историческое введение//THESIS, 1993. – т. 1, вып. 2, с.79. [↑](#footnote-ref-5)
6. Личный фактор производства – трудовые ресурсы, который также может быть отнесен к нематериальному фактору, в данном контексте не рассматривается. [↑](#footnote-ref-6)
7. Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 1999. [↑](#footnote-ref-7)
8. П. viii ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года и изменена 2 октября 1979 года) [↑](#footnote-ref-8)
9. П. 63 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. (в настоящее время действующий документ) [↑](#footnote-ref-9)
10. Более подробно отличие названных способов обеспечения монополии будет рассмотрено в главах 2.1 и 2.2 [↑](#footnote-ref-10)
11. П. 10 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. (в настоящее время действующий документ) [↑](#footnote-ref-11)
12. Ст. 139 Гражданского кодекса РФ [↑](#footnote-ref-12)
13. Единичные привилегии начали выдаваться еще в средние века. Так, в 1236г. один из жителей Бордо получил во Франции привилегию на способ выделки шерстяной одежды по фламандскому образцу на 15 лет, подтвержденную впоследствии в Англии и Саксонии. Первые патенты, отличные от классических феодальных привилегий, были выданы в 1406г. во Флоренции, в 1443г.- в Венеции. Но, по данным историков, самый древний случай охраны изобретения описан у греческого историка Филарка: в греческой колонии Сибариус, расположенной на юге Апеннинского полуострова, существовал обычай, по которому повар, изготовивший новое оригинальное блюдо, одобренное согражданами, получал исключительное право на его изготовление в течение года. Однако, несмотря на все эти отдельные случаи, широкое распространение и общественное признание во многих европейских странах привилегии получили только к началу XVII века. [↑](#footnote-ref-13)
14. Сергеев А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 1996. – С.10. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же, с. 84. [↑](#footnote-ref-15)
16. Азбука авторского права. М.: ЮНЕСКО, 1982. С – 22. [↑](#footnote-ref-16)
17. Справедливости ради, необходимо отметить, что общие правовые основы использования в экономическом обороте результатов некоторых видов интеллектуальной деятельности были еще 1500 лет назад заложены в Римской империи в знаменитом «Кодексе Юстиниана» (хотя некоторые положения этого кодекса имеют еще более древнюю историю, восходящую ко II в. н.э.) [↑](#footnote-ref-17)
18. North D.C. Structure and change in economic history. – N.Y., 1981. – p. 173. [↑](#footnote-ref-18)
19. Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. [↑](#footnote-ref-19)
20. Гражданское право. Учебник. Часть I./Под ред. А.П. Сергеева, Ю.П. Толстого. – М.: Проспект, 1996. –с.324 [↑](#footnote-ref-20)
21. Политическая экономия: Словарь/Под ред. О.И. Ожерельева и др. – М.:Политиздат, 1990. – 607 с. – с.456-457. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. [↑](#footnote-ref-22)
23. В данном случае «исключительное право» на РИД противостоит «собственности» на материальные объекты. [↑](#footnote-ref-23)
24. Robbins Lionel. An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. 2nd ed. London: Macmillan & Co., 1935. P. 16. [↑](#footnote-ref-24)
25. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993. [↑](#footnote-ref-25)
26. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем). - М.: Препринт ИМЭМО, 1990, с. – 22. [↑](#footnote-ref-26)
27. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993. [↑](#footnote-ref-27)
28. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993, с.-31. [↑](#footnote-ref-28)
29. Норт Д. Институциональные изменения: рамки анализа//Вопросы экономики. – 1997. - №3. [↑](#footnote-ref-29)
30. The economics of property rights. Ed. By Furubotn E.G. Pliovich S., Cambridge, 1974. [↑](#footnote-ref-30)
31. Здесь «право» понимается как институт или конкретная форма общественных отношений, а не область научного знания или правовая система государства [↑](#footnote-ref-31)
32. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993, с.-141. [↑](#footnote-ref-32)
33. Honore A.M. Ownership. – In: Oxford essays in jurisprudence. Ed. By Guest A.W., Oxford, 1961. Экономика / А.Н. Нестеренко, А.К. Большакова, под ред. А.И. Архипова, - М: Проспект, 1998. [↑](#footnote-ref-33)
34. Милгром П., Робертс Дж. Экономика, организация менеджмент: В 2-х т./Пер. с англ. под ред. И.И.Елисеевой, В.Л. Тамбовцева. Спб.: Экономическая школа, 1999. Т.1. – с. 413 [↑](#footnote-ref-34)
35. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем). - М.: Препринт ИМЭМО, 1990. [↑](#footnote-ref-35)
36. См. там же [↑](#footnote-ref-36)
37. Demsets H. Toward a theory of property rights. – “American Economic Review”, v.57, № 2, 1967. - p. 347. [↑](#footnote-ref-37)
38. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993, с.-31. [↑](#footnote-ref-38)
39. Hirshleifer J. Evolutionary models in economic and law: cooperation versus conflict strategies. – “Research of Law and Economics”, v.4, 1982. [↑](#footnote-ref-39)
40. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем). - М.: Препринт ИМЭМО, 1990. [↑](#footnote-ref-40)
41. Кураков А.П., Краснов А.В. Экономика: инновационные подходы. – М.: Гелиос, 1998. [↑](#footnote-ref-41)
42. Концепция государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета/Интеллектуальная собственность, № 7, 2000г. – с.22. [↑](#footnote-ref-42)
43. Симачев Ю. Структура стоимости частного бизнеса как показатель уровня его развития//Вопросы экономики. - 1997. - № 6, с.118. [↑](#footnote-ref-43)
44. Стоит отметить, что достаточно часто автор является и патентообладателем, тем самым совмещая функции автора и патентообладателя в одном лице [↑](#footnote-ref-44)
45. Комментарий к документам, одобренным Междуведомственной комиссией по вопросам охраны и использования объектов интеллектуальной собственности/Интеллектуальная собственность, № 7, 2000г. – с. -39 [↑](#footnote-ref-45)
46. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями / Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 26-28. [↑](#footnote-ref-46)
47. Включая патенты на изобретения, промышленные образцы и свидетельства на товарные знаки. В таблице использованы данные из статей Н.Н. Карповой «Правовая охрана и лицензирование интеллектуальной собственности в России»/Интеллектуальная собственность. - № 6, 2000; Н.С. Орловой «Передача российских технологий: контроль необходим»/Патенты и лицензии. - №8, 2000. [↑](#footnote-ref-47)
48. Волынец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): Учебник. – М.: Юрист, 1999.- с. 35 [↑](#footnote-ref-48)
49. Там же. [↑](#footnote-ref-49)
50. Там же, с. 36 [↑](#footnote-ref-50)
51. Маркушина В.И Международные научно-технические связи в системе современного капитализма. – М.: Мысль, 1972. - с.53-54; Штумпф Г. Лицензионный договор. – М.: Прогресс, 1988. – с. 34; Бузуев А.В. Международные монополии: новое в борьбе за рынки. – М.: МО, 1982. – с. 113.; Костюхин Д.И. Современный мировой рынок. – М.: МО, 1977. - с.103-104. [↑](#footnote-ref-51)
52. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями / Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 40. [↑](#footnote-ref-52)
53. Там же, с. 41-42. [↑](#footnote-ref-53)
54. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями / Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 63-64 [↑](#footnote-ref-54)
55. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями /Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 40. Волынец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): Учебник. – М.: Юрист, 1999.- с. 42 [↑](#footnote-ref-55)
56. Волынец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): Учебник. – М.: Юрист, 1999.- с. 37 [↑](#footnote-ref-56)
57. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями /Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 41. [↑](#footnote-ref-57)
58. Микроэкономика. Теория и российская практика: Учебник для студентов вузов, обучающихся по экономическим специальностям и направлениям/Под ред. А.Г. Грязновой и А.Ю. Юданова. – М.:ИТД «КиноРус», 1999. – с. 192. [↑](#footnote-ref-58)
59. Хотелось бы отметить, что используемое в англоязычной литературе в значении термина «стоимость» слово value означает также «ценность», что подчеркивает близость данного термина к понятию цена, но не отождествляется с ним. [↑](#footnote-ref-59)
60. Международные стандарты оценки МКСОИ (проекты). Стандарт IA Оценка нематериальных активов, М, 1995. – с. 108. [↑](#footnote-ref-60)
61. Коуз Р. Фирма, рынок и право. – Пер. с англ. – М.: Дело-ЛТД при участии изд-ва Catallaxy, 1993, с. –38.. [↑](#footnote-ref-61)
62. Экономическая теория. Учебное пособие. – М.: «Талант», 1998. – С. – 99. [↑](#footnote-ref-62)
63. В связи с этим факторы, обусловленные спецификой товара и институциональной средой, в некоторых случаях рассматривают в числе факторов спроса и предложения [↑](#footnote-ref-63)
64. \* Леонтьев Б.Б. Рынок интеллектуальной собственности и проблемы оценки // Вопросы оценки. – 1996. -№1 [↑](#footnote-ref-64)
65. Козырев А. Оценка интеллектуальной собственности. – М.: Экспертное бюро, 1997. –С. – 136. [↑](#footnote-ref-65)
66. Там же, с. 138. [↑](#footnote-ref-66)
67. Козырев А. Оценка интеллектуальной собственности. – М.: Экспертное бюро, 1997. – с. – 117. [↑](#footnote-ref-67)
68. Мухопад В.И. Международная торговля лицензиями / Учебное пособие. М.: ВНИИПИ, 1994. – с. 65-66,

    Карпова Н.Н., Азгальдов Г.Г. Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности. – М, 2000. – с. 56. [↑](#footnote-ref-68)
69. Конов Ю. Почем идеи на Руси? //Российский инвестиционный вестник - приложение к газете. Экономика и жизнь, № 7, октябрь 1997., с.14. [↑](#footnote-ref-69)
70. Тихонов Е. Государство слишком доверилось стихии рынка. Российская газета, ведомственное приложение. Бизнес в России, 24 января 1998 г., с. 7. [↑](#footnote-ref-70)
71. Коплус С. А. Некоторые аспекты оценки активов при кредитовании под залог имущества/Российский оценщик, 1998. [↑](#footnote-ref-71)
72. Там же. [↑](#footnote-ref-72)
73. Козырев А. Оценка интеллектуальной собственности. – М.: Экспертное бюро, 1997. – с. 198. [↑](#footnote-ref-73)
74. Posner R.A. Economic analysis of law. Boston, 1972. [↑](#footnote-ref-74)
75. Шмонов В.А. «2000 год. Проблемы охраны прав интеллектуальной собственности в России»//Юридический мир. –2000 - №5. – с. 6. [↑](#footnote-ref-75)
76. Источник: Козырев А. Оценка интеллектуальной собственности. – М.: Экспертное бюро, 1997. – с. 202; Карпова Н.Н., Азгальдов Г.Г., Базанчук Е.А., Шаранова Н.А. Практика оценки интеллектуальной собственности и нематериальных активов. – М: Мир бизнеса. – 2000. [↑](#footnote-ref-76)
77. Posner R.A. Economic analysis of law. Boston, 1972. [↑](#footnote-ref-77)