ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

УДК 342.511
ББК 67.9(УКР)303.3
П 68

Рекомендовано до друку вченою радою
Науково-дослідного інституту правового забезпечення
інноваційного розвитку Національної академії правових наук України
(протокол № 14 від 17.12.2013 р.)

Рецензенти:

О. П. Орлюк, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України;

В. А. Устименко, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора з наукової роботи Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

Колектив авторів:

С. М. Прилипко – вступ, глава 3.4 розділ 3 (у співавт. із А. П. Гетьманом, Ю. Є. Атамановою, В. В. Малойван); Д. І. Адамюк – глава 4.6 розділ 4; Ю. Є. Атаманова – глава 1.3 розділ 1, глави 2.1, 2.2, 2.5 розділ 2, глави 3.1, 3.4 розділ 3 (3.1. у співав. із Ю. М. Жорнокуєм; 3.4 у співавт. із А. П. Гетьманом, С. М. Прилипком, В. В. Малойван); О. Ю. Битяк – глава 5.4 розділ 5; Д. В. Бойко – глава 2.8 розділ 2; І. В. Венедіктова – глава 1.1 розділ 1; А. П. Гетьман – глава 3.4 розділ 3 (у співавт. із С. М. Прилипком, Ю. Є. Атамановою, В. В. Малойван), глава 4.5 розділ 4 (у співавт. із О. М. Давидюком); О. М. Давидюк – глава 2.3 розділ 2, глава 4.5 розділ 4 (у співавт. із А. П. Гетьманом); К. В. Єфремова – глави 2.6, 2.7 розділ 2; Ю. М. Жорнокуй – глава 3.1 розділ 3 (у співавт. із Ю. Є. Атамановою); Т. В. Задихайло – глава 5.1 розділ 5; К. Ю. Іванова – глави 4.1, 4.2 розділ 4; О. Р. Кібенко – глава 3.5 розділ 3; М. М. Кузьміна глави 5.2, 5.3, 5.5, 5.6 розділ 5; В. В. Малойван – глави 3.3, 3.4 розділ 3 (3.4 у співавт. із А. П. Гетьманом, С. М. Прилипком, Ю. Є. Атамановою); В. С. Мілаш – глави 4.3, 4.4 розділ 4; І. Є. Погребняк – глава 1.2 розділ 1, глава 3.2 розділ 3; М. В. Рожкова – глава 2.4 розділ 2.

Правове регулювання інноваційних відносин: монографія / кол. авторів
П 68 С. М. Прилипко, А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова та ін. – Х. : Юрайт, 2013. – 688 с.
ISBN 978-966-2740-49-3

Монографію присвячено дослідженню положень чинного законодавства України, що регулює суспільні відносини, пов'язані зі створенням, використанням та передачею прав на інноваційні об'єкти в процесі науково-технічного співробітництва та виконання договорів на створення і передачу науково-технічної продукції та договорів на виконання науково-дослідних/дослідно-конструкторських і технологічних робіт; запропоновані рекомендації щодо удосконалення чинних нормативно-правових актів з питань регулювання інноваційної діяльності з метою усунення наявних прогалин та колізій у правовому регулюванні та забезпечення одноманітності їх застосування.

Монографія розрахована на науковців, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів, спеціалістів у сфері трансферу технологій, а також усіх тих, хто цікавиться проблемами інноваційних відносин в Україні.

УДК 342.511
ББК 67.9(УКР)303.3
© С. М. Прилипко, А. П. Гетьман,
Ю. Є. Атаманова та ін., 2013
© «Юрайт», оформлення, 2013

ISBN 978-966-2740-49-3

Зміст

Вступ.....6

Розділ 1. Загальні правові засади державного регулювання відносин в інноваційній сфері.....9

1.1. Система інтересів в інтелектуальній (інноваційній) сфері.....9

1.2. Право на інноваційну діяльність у системі конституційних прав.....46

1.3. Правова характеристика відносин, що складаються в межах національної інноваційної системи.....101

Розділ 2. Проблеми визначення об'єктів інноваційної діяльності.....165

2.1. Об'єкти інноваційної діяльності: загальна характеристика, види, ознаки.....165

2.2. Складні об'єкти інноваційної діяльності та зміст прав на них.....176

2.3. Правова природа технології як об'єкта господарських відносин.....193

2.4. Інформаційні технології як об'єкт інноваційних відносин.....225

2.5. Питання співвідношення інновацій та об'єктів права інтелектуальної власності.....241

2.6. Правова природа комп'ютерної програми та проблеми захисту прав на них.....255

2.7. Особливості правового режиму
науково-технічної інформації, пов'язаної
з розробкою і реалізацією інноваційного проекту.....262

2.8. Проблеми закріплення та передачі прав
на комерційну таємницю.....273

**Розділ 3. Правове становище суб'єктів
в інноваційній сфері**.....303

3.1. Правовий статус суб'єктів
інноваційної діяльності в Україні.....303

3.2. Вищі навчальні заклади – законодавчі
проблеми комерціалізації результатів
наукових досліджень.....338

3.3. Особливості правового статусу
та зміст діяльності технопарків.....367

3.4. Технополіси в Україні:
законодавчі перспективи їх утворення.....393

3.5. Венчурні фонди як особливий учасник
інноваційних відносин.....428

**Розділ 4. Договірні форми передачі
інноваційних об'єктів**.....448

4.1. Договори інноваційного характеру
та їх види.....448

4.2. Договір на створення (передачу)
інноваційного продукту.....461

4.3. Господарсько-договірне забезпечення
маркетингу в інноваційній сфері.....474

4.4. Правові аспекти укладання договорів суб'єктами господарювання в мережі Інтернет..... 489

4.5. Правове регулювання ринку технологій в Україні.....509

4.6. Договірні форми передачі інноваційного продукту за кордон..... 551

Розділ 5. Інновації та питання безпеки суб'єкта та навколишнього середовища.....579

5.1. Правове забезпечення інноваційної функції держави у сфері екологічних відносин..... 579

5.2. Законодавче забезпечення розробки, виробництва та впровадження безпечної інноваційної продукції.....605

5.3. Правові засоби забезпечення якості інноваційної продукції: європейський досвід вирішення проблеми.....613

5.4. Правові механізми вирішення інвестиційних та інноваційних проблем в електроенергетичній галузі..... 631

5.5. Правове регулювання використання альтернативних джерел енергії як пріоритетний напрям інноваційного розвитку держави.....659

5.6. Проблеми правового регулювання виробництва енергії з окремих видів альтернативних джерел в Україні.....670

ВСТУП

Останніми роками при обговоренні стратегії розвитку держави в цілому, окремих її адміністративно-територіальних одиниць або галузей економіки постійно лунають питання, що стосуються інноваційної складової, причому як у сфері виробництва, так і в соціальній сфері. Знання та здібності людини, особливо її здатність до застосування нестандартних підходів та знаходження нових рішень, які втілюються в інноваціях, стали невід'ємною компонентою повсякденного буття. І слід акцентувати увагу на тому, що такі сучасні «лейтмотиви» життя набувають щодня все більш актуального звучання в кожному виді діяльності, на кожному підприємстві, у кожній сфері господарювання. У зв'язку із цим інноваційний аспект є важливим і для економіки держави в цілому, і для кожного суб'єкта господарювання, незалежно від предмета його діяльності та сфери її здійснення. Це викликає необхідність законодавчого закріплення через систему загальних засад, принципів та норм інноваційного способу господарювання, який може формуватися та застосовуватися лише за активної підтримки державою інноваційного способу мислення.

Зазначені потреби суспільства, держави та кожної людини зумовлюють важливість чіткого розуміння сутності інновацій та діяльності з їх застосування або реалізації. Разом з усвідомленням законодавчих, насамперед конституційних, засад інноваційної діяльності, її об'єктів, змісту прав суб'єкта, умов, за яких вони можуть бути здійснені, таке розуміння дозволяє суб'єктам господарювання і державі планувати подальший розвиток й організовувати виконання намічених заходів.

Забезпечення суверенітету в сучасних умовах технологічної та інформаційної конкуренції у світі вимагає від держави реалізації інноваційної політики як самостійного напряму державної соціально-економічної політики, яка має бути спрямована на формування й ефективне функціонування національної інноваційної системи. Остання охоплює всю

сукупність інституційних утворень та організаційно-правових заходів, які забезпечують «виробництво» знання та його практичне застосування в будь-яких сферах суспільного життя, як матеріального, так і нематеріального.

Визначення національної інноваційної системи має геополітичне значення для держави, оскільки рух глобалізації виводить на шлях до укрупнення, консолідації наукового та інноваційного простору різних країн, особливо тих, які мають тісні міжнародні зв'язки як партнери регіональних утворень різної спрямованості. У цьому контексті встановлення кола елементів та зв'язків між ними, які охоплюють у правовому полі національну інноваційну систему, становить основу для розроблення плану дій з координації їх наближення чи навіть об'єднання в рамках регіональних чи світової інноваційної систем із визнанням єдиних цінностей та стандартів освіти, науки, трансферу знань і технологій.

Але само по собі створення чи самоорганізація елементів національної інноваційної системи ще не є запорукою активізації інноваційних процесів у країні – це залежить і від суб'єктів та організаційних утворень, які надають різного характеру допомогу шляхом здійснення власної діяльності або стимулюють реалізацію результатів інтелектуальної діяльності та їх комерціалізацію. У світі сформовано чимало структур такого роду, в основу яких покладено, як правило, один із принципів: або суб'єктний (наприклад, діяльність так званих «бізнес-ангелів», центрів трансферу технологій, навчальних центрів), або територіальний (наукові, технологічні парки чи технополіси), або спеціального правового механізму (венчурні фонди, лізингові компанії, державні фінансово-кредитні установи для інвестування наукових досліджень та реалізації інноваційних проектів).

Для злагодженого та ефективного функціонування всіх елементів національної інноваційної системи потребують аналізу та спрямування, в тому числі завдяки нормативному регулюванню, зв'язки між ними, які в правовому вимірі набувають характеру правовідносин. Їх визначення і систематизація є необхідною підставою для вдосконалення законодавчого

регулювання, заповнення наявних прогалин і заміни «непрацюючих» норм дієвими, зокрема щодо договірних форм передачі об’єктів інноваційної діяльності та комерціалізації результатів наукових досліджень, надання послуг в інноваційній сфері.

Конкретні правові механізми, розроблені з теоретичних позицій, мають бути апробовані практикою – у певних галузях або при вирішенні питань розвитку певних територій, що дасть змогу виявити їх дієвість та ступінь ефективності й дозволить спрямувати подальший розвиток законодавства в перспективному напрямку. І, безперечно, у сучасних умовах зміни клімату, погіршення стану навколишнього середовища, істотного порушення людською діяльністю природного балансу, вичерпання запасів невідновлюваних джерел енергії надзвичайно актуальним стає впровадження нових рішень і підходів із метою забезпечення необхідних умов для життя, здоров’я та репродукції людини.

Отже, системний підхід до визначення стану та напрямів удосконалення правового регулювання інноваційних відносин – від науково-теоретичного їх осмислення до аналізу перспектив застосування правових механізмів у ході розв’язання конкретних завдань інноваційного розвитку окремих галузей економіки й територій держави – має стати необхідним кроком на шляху до формування ефективної національної інноваційної системи.

Директор
НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України **С.М. Прилипко**

Розділ 1
Загальні правові засади державного регулювання відносин в інноваційній сфері

1.1. Система інтересів в інтелектуальній (інноваційній) сфері

Відповідно до ст. 418 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншими нормативними актами (ч. 2 ст. 418 ЦК України). Виходячи з положень законодавства й теорії права інтелектуальної власності, зміст майнових прав інтелектуальної власності як різновиду виключних прав складають правомочності на власні дії (можливість використання результату інтелектуальної, творчої діяльності або інших об'єктів, прирівняних до них за власним бажанням будь-яким способом, що не суперечить закону; можливість дозволяти або забороняти третім особам використання об'єкта права інтелектуальної власності) та правомочності вимоги (можливість вимоги від будь-якої особи не порушувати належні правоволодільцю права).

Як відомо, у світі є дві концепції щодо здійснення прав на нетілесні об'єкти права. Перша – так звана теорія «дозволу», друга – теорія «відступлення» прав. Теорія дозволу, безперечно, має переваги перед найпоширенішою теорією відступлення за авторським договором частини авторських прав. Теорія дозволу не тільки стверджує, що авторське право належить лише автору, але й уникає конструкції «відступлення частини авторських прав на певний строк з наступним їх поверненням»[1]. Ця теорія за

[1] Гаврилов Э. П. [Рецензия] / Э. П. Гаврилов // Правоведение ЛГУ. – 1989. – № 4. – С. 93–95. (Рец. на кн. : Юрченко А. К. Издательский договор / А. К. Юрченко. – ЛГУ, 1988. – 104 с.)

своєю суттю дуже близька до суті охоронюваних законом інтересів. Охоронювані законом інтереси – це категорія інтересів, які не знайшли свого відображення ні нормах об'єктивного права, ні в суб'єктивних правах. Це усвідомлене суб'єктом права прагнення отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі та забезпечується в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах.

Система права інтелектуальної власності покликана забезпечувати, з одного боку, економічні інтереси правоволоділців, створювачів об'єктів інтелектуальної власності, з другого, – політичні цілі економічно розвинених країн, а з третього, – інтереси суспільства. В останньому випадку інтереси авторів об'єктів інтелектуальної власності використовуються лише як публічний аргумент для подальшого посилення механізмів державного регулювання у сфері інтелектуальної власності. У сфері суміжних прав нехтування правами авторів є не менш розповсюдженою ситуацією. Інтереси музичного, кінематографічного, відеобізнесу превалюють над інтересами конкретних авторів, а в багатьох випадках – і виконавців творів. Така ж ситуація спостерігається і в патентному праві.

Видається, що розробка фундаментальних принципів системи інтелектуальної власності є одним із нагальних завдань вітчизняної науки. При цьому слід виходити з того, що дослідження проблем правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності повинно здійснюватися з урахуванням трьох фундаментальних принципів, а саме: дуалізму права інтелектуальної власності; вичерпання права на розповсюдження об'єктів; обмеження права інтелектуальної власності для задоволення охоронюваних законом інтересів.

У правовій системі проявляється багатогранність її структури, що пов'язано, зокрема, із застосуванням певних методів і принципів правового регулювання. Саме тому слід підтримати позицію щодо необхідності

обговорення проблеми забезпечення балансу приватних та публічних інтересів як однієї з основних завдань права на сучасному етапі. Для сфери інтелектуальної власності це є, безперечно, актуальним, оскільки так чи інакше сфера творчої діяльності характеризується перетинанням приватних та публічних інтересів. При цьому «обмеження сфери творчості та її правового регулювання повинні завжди бути виправданими, і виправданими вони можуть бути лише захистом публічного інтересу»[2].

Предметом права інтелектуальної власності є майнові та особисті немайнові відносини, що складаються між суб'єктами права та носіями охоронюваних законом інтересів стосовно визнання певних нетілесних благ об'єктами авторського, суміжного, патентного та інших прав і їх використання (економічного й особистісного привласнення). Традиційно в праві інтелектуальної власності розглядаються лише суб'єктивні права, охоронювані законом інтереси весь час залишаються поза увагою як науковців, так і правозастосовувачів. Ми наголошуємо, що предмет права інтелектуальної власності становлять і охоронювані законом інтереси, оскільки потенційні патентні користувачі й заінтересовані у використанні об'єктів інтелектуальної власності особи не мають прав (до отримання їх за договором або судовим актом), але охоронювані інтереси у використанні завжди існують. Ця категорія охоронюваних законом інтересів не лише підлягає захисту, але й регулюванню. Так, охоронюваний законом інтерес проявляється в попередньому користуванні або в можливості використання і поширення товарів та послуг, у яких є утіленим об'єкт інтелектуальної власності, для всіх і кожного після визнання патенту або свідоцтва недійсними. У випадку права попереднього користування інтереси захищаються і регулюються шляхом установлення в законі меж використання об'єкта.

---

[2] Потоцький М. Наукознавчі питання права інтелектуальної власності / М. Потоцький // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16 верес. 2010 року. – К., 2011. – С. 323–329.

У разі наявності законного інтересу на використання вже зареєстрованого об’єкта права інтелектуальної власності заінтересованій особі надається право в судовому порядку визнавати охоронний документ недійсним (на підставі того, що правоволоділець протягом трьох років не використовує об’єкт, або при відсутності новизни в запатентованому об’єкті).

Метод права інтелектуальної власності полягає в поєднанні різних методів: тимчасової монополії, договірного методу, диспозитивного методу, імперативного методу. Диспозитивний метод регулювання відносин, що набув значного поширення в умовах переходу до ринкової економіки, передбачає наявність норм-рекомендацій, стимулюючих норм, адресованих суб’єктам суспільних відносин. Цей спосіб характеризує «м’яке регулювання» шляхом указівки на бажане для держави поводження суб’єктів суспільних відносин. Оскільки охоронювані законом інтереси в певному сенсі є так званим «м’яким правом», то введення до предмета права інтелектуальної власності охоронюваних законом інтересів дозволяє пом’якшити, заповнити прогалини в праві без застосування аналогії закону або аналогії права. У сучасних умовах метод правового регулювання творчих правовідносин характеризується застосуванням методу тимчасової монополії та договірного регулювання за умови дотримання гарантованого державою мінімуму прав. Утручання держави в регулювання відносин, пов’язаних із створенням, використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності, обмежується, набуваючи характеру сприяння ефективній реалізації законних прав та інтересів суб’єктів права інтелектуальної власності.

Предмет права інтелектуальної власності при визнанні деяких нетілесних благ об’єктами авторського і патентного права ширше, ніж предмет цивільного права в частині реалізації правовідносин з інтелектуальної власності. Патентне право включає відносини, що виникають між заявником, який вимагає від держави видачі охоронного документа (патенту, свідоцтва), і державою в особі патентного відомства. Такі відносини є публічними (владними) і підлягають регулюванню методом

адміністративного права (влада – підпорядкування). Разом із тим, включення до предмета права інтелектуальної власності відносин з охорони законних інтересів наближає предмет інтелектуальної власності до предмета цивільного права. Це зумовлено диспозитивністю права інтелектуальної власності у відносинах із використання зареєстрованих об'єктів.

Як було показано вище, інтерес виникає в різних сферах життєдіяльності людини. Не є винятком і сфера інтелектуальної, творчої діяльності людини, що проявляється у створенні творчих результатів та результатів, які законом до них прирівняні, визнання цих результатів охороноздатними, введення їх до цивільного обігу та захист у разі порушення або невизнання з боку інших суб'єктів цивільних прав.

Оскільки права на творчі результати мають специфіку свого правового регулювання, то специфічними є охоронювані інтереси в цій галузі. Так, ЦК України прямо вказує на певні охоронювані законом інтереси, існування деяких інтересів допускається опосередковано, а деякі взагалі відсутні, хоча останнім часом виникла необхідність їх виділення.

Особисті немайнові права «нашаровуються» на охоронювані законом інтереси у сфері інтелектуальної власності. Наприклад, у ст. 307 ЦК України, яка має назву «Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок», інтерес виражений не прямо, а лише припускається шляхом закріплення знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- та відеоплівку обов'язково за її згодою (ч. 1 ст. 307 ЦК України). Навіть коли фізична особа погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, то вона може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Фактично на цій нормі базується вся кіноакторська діяльність, діяльність модельного бізнесу тощо, оскільки дозволяє фіксувати зображення людини на певному носії для його подальшого поширення.

Відповідно до ст. 308 ЦК України, яка має назву «Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах», фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених у ч. 4 ст. 303 ЦК України. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, то фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків. Разом із тим, відповідно до ч. 3 ст. 208 ЦК України, фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб. Такий висновок підтверджується і судовою практикою[3].

Відповідно до ст. 309 ЦК України фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається. Ця норма сконструйована як право, однак вона має вказівку на свободу. Ця стаття кореспондується зі ст. 54 Конституції України та ст. 27 Загальної декларації прав людини, оскільки передбачає можливість особи на власний розсуд у своєму інтересі та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст та форму творчості. Проте не слід ототожнювати свободу творчості з уседозволеністю.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 442 ЦК України твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого й

[3] Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 26.01.2012 р. у цивільній справі № 2-3855/11/ [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. − Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21173253.

сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення. Моральність твору близька до ознаки гідності, але ці поняття не тотожні. Так, у деяких випадках обмежується або забороняється обіг на території України творів, що порушують моральні засади суспільства. Закон України «Про захист суспільної моралі»[4] (далі – ЗУ) заборонив в Україні виробництво й обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру (ст. 2). При цьому критерії віднесення продукції до такої, що має порнографічний характер, установлюються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері культури й мистецтв. Виробництво й обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства чи жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, установлених законодавством. Виходячи з того, що забороняється виробництво та розповсюдження творів, які містять порнографію, пропагують війну, національну й релігійну ворожнечу, насильство тощо, слід зробити висновок, що зазначені твори взагалі не можуть входити до об'єктів цивільно-правових відносин, а, як наслідок, авторсько-правової охорони отримувати не повинні. Із цього випливає, що в разі вчинення дій, указаних вище, зацікавлені особи мають право на захист інтересів у позовному провадженні. Підтверджується такий висновок і судовою практикою[5].

Таким чином, відповідність нормам моралі, суспільна корисність, призначення твору тощо є властивостями саме об'єкта цивільних прав, а не його визначальними ознаками. Тому віднесення цих властивостей результатів творчої діяльності до ознак об'єктів авторського права є недоцільним та необґрунтованим.

---

[4] Про захист суспільної моралі [Електронний ресурс] : Закон України від 20.11.2009 р. № 1296-IV. – Режим доступу: http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/.

[5] Постанова Київського апеляційного господарського суду від 16.06.2012 р. у справі № 4/100 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24171861; Рішення Господарського суду м. Києва від 18.10.2011 р. у справі № 4/100/ [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19161292.

З огляду на це, у праві інтелектуальної власності можна виділити дві групи охоронюваних законом інтересів:

1) немайнові інтереси (інтереси, які можуть виникати в суб'єктів права інтелектуальної власності або в інших зацікавлених осіб стосовно немайнових благ та не мають майнового змісту, еквівалента);

2) майнові інтереси (інтереси, які можуть виникати в суб'єктів права інтелектуальної власності або в інших зацікавлених осіб стосовно майнових прав або інших майнових благ та мають майновий зміст).

Оскільки право інтелектуальної власності умовно поділено на чотири групи, то майнові чи немайнові інтереси можуть виникати стосовно певних об'єктів авторського права, патентного права, засобів індивідуалізації, нетрадиційних об'єктів та прав на них. Далі зупинимося на аналізі зазначених охоронюваних законом інтересів.

Свобода творчості як передумова виникнення авторських прав. Відповідно до ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, займатися мистецтвом тощо. Для реалізації цього права кожному надається право на захист його немайнових і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є. Цим двом статтям кореспондує ст. 54 Конституції України, яка також гарантує свободу художньої, літературної, наукової творчості.

Оскільки ч. 1 ст. 210 ЦК України відносить авторство, свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості до немайнових благ як об'єктів цивільних прав, то, зважаючи на положення ст. ст. 11, 12 ЦК України, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, але з обмеженнями: 1) прямо встановленими в законі (наприклад, дотримання суспільної моралі відповідно до ЗУ «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. № 1296-IV, недопущення використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним

становищем на ринку відповідно до ЗУ «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III, «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР тощо); 2) встановленими в договорі; 3) пов'язаними з обов'язком утримуватися від дій, які могли б порушити права, інтереси інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Друга з наведених група обмежень деталізується в спеціальному законодавстві.

Цікавою є практика розгляду справ про обмеження свободи творчості Європейським судом з прав людини. Так, наприклад, на художника Мюллера, який є громадянином Швейцарії, був накладений штраф за виготовлення та зберігання з метою демонстрації зображень образливого характеру. У справі Muller and Others v. Switzerland (1988 р.) суд дійшов висновку, що вираження поглядів у сфері мистецтва є складовою свободи вираження поглядів, яка захищається ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Водночас суд зазначив, що у сфері мистецтва держава повинна бути менш активною при накладенні тих чи інших обмежень порівняно з комерційним сектором[6]. Аналогічного висновку дійшов Європейський суд у справі Cassado Coca v. Spain (1994 р.)[7].

Разом із тим, у практиці Європейського суду зустрічається і протилежний підхід. Так, британський режисер Найджел Вінгров створив кінострічку «Бачення екстазу», у якій намагався відтворити еротичні фантазії головної героїні, визначеної в титрах як Свята Тереза Авільська. Британська рада з класифікації фільмів відмовила в класифікації та фактично заборонила обіг фільмів на відеокасетах на підставі богохульства. У справі Handyside v. The United Kingdom (1996 р.)[8] суд зазначив, що митці та інші, хто поширює свої витвори, напевно, не мають імунітету від можливих обмежень. Той, хто користується своєю свободою вираження поглядів, бере на себе обов'язки і

[6]Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособ. / В. И. Манукян. – К. : Истина, 2006. – 368 с.
[7] Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.
[8] Там само.

відповідальність за порушення прав на погляди, вірування певної категорії. У цій справі суд підтвердив порушення прав віруючих, оскільки негативно висвітлювався образ Христа та Св. Терези Авільської і знайшов підстави для заборони розповсюдження такого фільму. Близькими до цієї справи є справи Association of Ekin v. France (17.07.2001 р.), справа Kucuk v. Turkey [9]. У цих справах свобода творчості протистоїть інтересам громадськості, оскільки моральні устої суспільства визначаються самим суспільством та пріоритетними в захисті є інтереси суспільства. У п. 41 рішення у справі Lyashkov. Ukrane (10.08.2006 р.) [10] зазначається, що забороняється висловлювати думки, погляди, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Хоча судова практика знає й інші приклади.

Видається, що обмеження інтересів, свободи творчості є допустимим та правомірним у разі спрямованості їх на захист вразливої категорії населення: 1) дітей, юнацтва; 2) національних меншин чи віруючих, у випадку, коли доступ до інформації, матеріалів, ідей і поглядів можуть зашкодити їх моральному розвитку, нанести образу тощо. Обмеження можливі при створенні та введенні до цивільного обігу результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які пропагують війну, національну, релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності держави; пропагують фашизм та неофашизм; принижують особистість; є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), із душевнохворих, літніх людей; пропагують неповагу до батьків, наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Захист цілісності твору та право на недоторканність. Відповідно до ст. ст. 438, 439 ЦК України, п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII, [11] автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-

[9] Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособ. / В. И. Манукян. – К. :Истина, 2006. – 368 с.

[10] Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.khpg.org.

[11] Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відом.Верхов. Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора. Таким чином, відновлення порушеного права на цілісність і недоторканність твору закон пов'язує з необхідністю доведення автором наявності завдання шкоди честі й репутації автора. До того ж, ч. 5 ст. 13 ЗУ «Про рекламу»[12] містить положення, яке дозволяє переривати трансляцію кінотворів тривалістю понад 42 хвилини. У практиці трапляються випадки порушення цілісності твору, тобто будь-які дії, що змінюють форму твору: анотації, ілюстрації, шаржі, редакційне редагування, адаптування, скорочення тексту, поширення твору на радіо в скороченому вигляді, рекламні вставки тощо.

Ці положення закону порушують особисті права авторів на недоторканність твору з таких причин. Захист цілісності та недоторканності твору не повинні ставитися в залежність від наявності немайнової шкоди (порушення честі та гідності). Для визнання неправомірності факту перекручення чи інших дій, які порушують цілісність кінофільму, достатнім повинен уважатися лише сам факт учинення заборонених законом дій.

Відповідно до ч. (1) ст. 6 bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки прав автор має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоду честі або репутації автора.

Частина 3 ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» передбачає правову охорону форми вираження твору. Кінцевим актом творчості при створенні кінематографічного твору є фіксування на плівці або іншому носії кінокартини в закінченому вигляді. Саме кінцевий варіант фільму його автори прагнуть показати публіці, бо він найбільш повно відображає творчий

[12] Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

задум авторського колективу. Тому метою захисту цілісності та недоторканності кінематографічного твору є захист єдності його форми та змісту. Будь-яке спотворення, зміна або доповнення кінематографічного твору порушує цілісність його форми, внаслідок чого ушкоджується внутрішній зміст твору, його художньо-емоційній та образний ряд. Такі неправомірні дії призводять до невідповідності зміненого твору його первісному творчому задуму. Тож саме для захисту творчих інтересів створювачів кінематографічного твору від будь-яких дій, які змінюють його творчий задум, було введено в дію положення п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про авторське право та суміжні права».

Прикладами порушення цілісності твору та його спотворення в кінематографії можуть бути випадки переривання його трансляції рекламними роликами та іншими вставками, переривання трансляції та показу кінотвору під час кульмінаційних моментів, обрізання фіналу кінофільмів, показ кінотвору без титрів, вилучення окремих сцен, перекручення сюжету та змісту шляхом внесення в кінофільм іншого тексту («гоблінівський переклад»), внесення додатково знятих сцен, скорочення музично-звукового оформлення кінотвору при кінопоказі чи трансляції або записі на матеріальному носієві, зниження якості відеограми, перекручення змісту діалогової частини фільму під час перекладу тощо. Прикладів таких правопорушень в інших галузях мистецтв безліч, зокрема скорочення звучання фонограм по радіо, одностороння зміна змісту статті редакцією тощо.

Названі види порушень посягають насамперед на особисті права авторів кінотворів та інших об’єктів. Разом із тим, такі порушення впливають і на майнову сферу правоволодільців, оскільки розповсюдження кінотвору, попит на нього і, як наслідок, прибутки авторів та інших правоволодільців прямо залежать від якості кінотвору, який доходить до глядача.

Тому, видається, автори твору мають охоронюваний законом інтерес (незалежно від завдання шкоди честі та гідності автора) у запобіганні будь-

якому порушенню цілісності їх творів, перекрученню, а також іншому спотворенню творів під час їх створення, використання та розповсюдження. Для ефективності захисту особистих прав авторів доцільно в цивільному законодавстві ввести положення, відповідно до якого автор твору має право в будь-якому випадку порушення особистого права вимагати збереження цілісності твору й протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, а також вимагати відновлення первісного стану твору. У разі ж неможливості відновлення первісного творчого задуму твору автор повинен мати право вимагати знищення матеріальних носіїв, у яких зафіксований змінений твір. Логічним є доповнення ЗУ «Про авторське право та суміжні права» таким чином: «Стаття 141. Право на недоторканність твору і захист твору від спотворення. 1. Не допускається без погодження з автором внесення в його твір будь-яких змін, скорочень та доповнень, доповнення твору при його використанні ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями або будь-якими поясненнями (право на недоторканність). 2. Спотворення, перекручення або інша зміна твору, яка принижує честь, гідність або ділову репутацію автора, а також посягання на такі дії, дає автору або спадкоємцю право вимагати захисту його честі, гідності або ділової репутації».

Серед інших немайнових інтересів у сфері авторського права, які можуть потребувати захисту, можна навести такі. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» власникові матеріального об’єкта, у якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об’єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об’єкта, у якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об’єкта, у якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди –

фотографії твору. Інтерес полягає в можливості збереження зображення твору.

Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора, чим також захищаються не права, а охоронювані законом інтереси.

Отже, оскільки авторське право охороняє форму твору, то інтерес автора полягає в збереженні цілісності твору та протидії будь-якому перекрученню як форми твору, так і його змісту. З метою реалізації такого інтересу у вітчизняне й міжнародне законодавство вводиться інститут недоторканності твору, який проявляється в праві протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню твору тощо. Тому саме охоронюваний законом інтерес полягає в збереженні цілісності твору й може проявлятися: а) у праві на недоторканність, але для наявності факту порушення права має бути факт наявності завдання шкоди управомоченій особі в прив'язці до зміни форми твору (і ЗУ «Про авторське право і суміжні права», і Бернська конвенція ставить залежність наявності права від наявності шкоди); б) тільки як охоронюваний законом інтерес, коли існує факт будь-якого перекручення, навіть без завдання шкоди, але за умови, що це відбулося без згоди автора. І такий охоронюваний законом інтерес також має підлягати захисту.

Серед охоронюваних законом інтересів значне місце в авторському праві посідає можливість відкликання твору, яка чинним законодавством не передбачена. На сьогодні відкликання твору є охоронюваним законом інтересом автора або управомочених осіб. Право на відкликання твору передбачено в законодавчих актах багатьох країн світу (Франція, Швейцарія, Німеччина, Польща, Іспанія, Португалія). У цих країнах право на відкликання та вилучення складається з двох стадій: «відкликання» – внутрішня, розумова фаза, і «вилучення» – зовнішній прояв, намір учинити таку дію. Через особистий і невід'ємний характер можливість відкликати або вилучити твір з обігу належить виключно автору і не переходить спадкоємцям. Разом із тим, право на відкликання не може реалізуватись автором, якщо він створив твір у межах своїх службових обов'язків, оскільки нерідко між ним і роботодавцем укладається не договір про створення твору, а трудовий договір. З указаного права в авторському законодавстві деяких країн передбачені винятки: воно не розповсюджується на аудіовізуальні твори (Німеччина, України, Росія), комп'ютерні програми (Франція), твори, створені на підставі трудового договору (Італія). Вважаємо, що необхідно закріпити у вітчизняному позитивному законодавстві інтерес на відкликання твору як право на відкликання (як одне з особистих немайнових прав), зважаючи на яке автор зберігає можливість відмовитися від оприлюднення твору з подальшим відшкодуванням завданих збитків, у тому числі упущеної вигоди особі, яка підготувала оприлюднення, а в разі оприлюднення твору за автором зберігається право вилучити його екземпляри за умови повної оплати їхньої вартості. Таке право автора однозначно збалансовано в комерційних відносинах його безумовним обов'язком відшкодувати збитки. Разом із цим, необхідно звернути увагу на можливість виникнення колізії між правом автора на відкликання та правами осіб, які придбали твори, що відкликаються, у власність. Наприклад, законодавство Російської Федерації не надає автору права на вилучення матеріальних носіїв творів, які стали об'єктами права власності інших осіб, навіть за умови виплати їм

компенсації. Не передбачає такого права за жодних причин і чинне законодавство України, окрім частин аудіовізуальних творів. Тож можливість відкликання твору має певні межі реалізації. Відкликання твору за рішенням автора не позбавляє його права знову оприлюднити свій витвір. Жодні обмеження авторських прав щодо автора не допускаються, проте переважне право на це повинен мати його первинний контрагент на умовах, близьких до початкових, що виглядає обґрунтованим і логічним. Окрім того, деякі юристи пропонують у наш час закріпити за авторами право на знищення твору. Елементи змісту цього права можна побачити в законодавстві Польщі та Франції. До такої пропозиції спонукала практика правозастосування. Питання про знищення твору має особливе значення для об'єктів архітектури, скульптури та виникає у випадках неможливості реставрації твору, неможливості зміни його місцезнаходження (розташування), небезпеки для оточення, необхідності демонтажу тощо. Як приклад можна навести випадки перенесення та знищення пам'ятників В. І. Ульянову-Леніну, Ф. Е. Дзержинському, Й. В. Сталіну радянського періоду в Латвії, Україні, Росії після набуття незалежності цими країнами. З метою забезпечення інтересів автора необхідно попереджати його про знищення твору та надавати можливість виготовлення копії. Передусім ідеться про твори, які мають культурну і суспільну цінність.

Обмеження та вичерпання прав інтелектуальної власності як баланс суспільних інтересів та інтересів правоволодільців. Виключне право – це право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке містить два основні способи: відтворення і розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності. Принцип вичерпання права на розповсюдження полягає в тому, що після введення до цивільного обігу товару, в якому втілені об'єкти інтелектуальної власності, для подальшого поширення товару не потрібна згода правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених у цьому товарі.

Відповідно до такого принципу, що спрямований на захист охоронюваних законом суспільних інтересів, після введення в цивільний обіг товару за допомогою його продажу або іншого передання на нього права власності він залишається об'єктом цивільного обігу. Якби цей принцип не діяв, то для будь-якого перепродажу товару слід було б отримувати дозвіл правоволодільця, що призвело б до гальмування торгівлі або до масового порушення прав правоволодільців.

Дуже важливою формою цивільного обігу товарів є їх використання у виробництві інших товарів. Наприклад, багато сучасних виробництв високотехнологічної продукції є збиральними, оскільки нова продукція створюється з комплектуючих товарів інших виробників. Принцип вичерпання права на розповсюдження полягає в тому, що будь-який виробник продукції, який використовує комплектуючі товари, має право реалізовувати свою продукцію без згоди правоволодільця об'єктів інтелектуальної власності, втілених у комплектах товарів.

У міжнародних договорах згадується вичерпання права на розповсюдження. Так, наприклад, ст. 6 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС) установлює, що жодне положення цієї Угоди не може бути використано для вирішення питань про вичерпання прав інтелектуальної власності[13]. Відповідно до ст. 6 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) з авторського права країни вільні встановлювати принцип вичерпання права на розповсюдження оригіналу й примірників творів. Таке ж положення встановлено в ст. 8 і 12 Договору ВОІВ про виконання й фонограми щодо записаних виконань та фонограм.

Посилання в Угоді ТРІПС на вичерпання прав інтелектуальної власності може призвести до помилок, оскільки після першого продажу товару вичерпується тільки право на розповсюдження, а не всі права інтелектуальної

[13]Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Mode of access : http://www.wto.org. – 1996. – P. 19.

власності. Найважливіше з виключних прав – право автора або винахідника на відтворення – вичерпанню не підлягає. Саме це право забороняє незаконне (позадоговірне) відтворення об'єктів інтелектуальної власності, що входять як складова в готовий товар.

Таким чином, товар може як завгодно поширюватися, але ніхто не має права його відтворювати, тобто копіювати, оскільки це означає відтворення об'єктів інтелектуальної власності, втілених у товарі. Це правило покликано захищати інтереси виготовлювачів кінцевої продукції і продавців.

Реалізація охоронюваних законом інтересів через обмеження прав інтелектуальної власності. Система інтелектуальної власності створена для захисту інтересів правоволоділців і є засобом правової монополії у виробництві тих чи інших товарів. У більшості країн діє антимонопольне законодавство, оскільки давно визнано, що монополізм не сприяє технічному й суспільному прогресу. Заборона або обмеження вільного використання об'єктів інтелектуальної власності підриває розвиток науки, освіти, створення нової техніки й технологій.

Для зменшення негативних наслідків правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (тимчасової монополізації) законом вводяться обмеження права інтелектуальної власності. У загальному вигляді поняття обмеження виключних прав інтелектуальної власності можна визначити як дозволене на користь третіх осіб вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не вимагає згоди правоволоділця і не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволоділця. Умови допустимості обмежень виключного права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права і суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» – для об'єктів патентного права.

У міжнародних договорах, наприклад, у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів 1971 р., установлені деякі випадки вільного використання об'єктів авторського права. Подібні приклади

імплементовані в національне законодавство більшості країн. Так, допускається вільне цитування уривків із літературних творів у наукових, навчальних, освітніх цілях. У законодавстві встановлюються й інші випадки вільного використання творів.

Особливо необхідно наголосити на тому, що трирівневий критерій розширює перелік випадків вільного використання творів, прямо сформульований у законодавстві. Так, трирівневим критерієм допускається і є важливим для розвитку суспільства створення цифрових бібліотек, баз даних, електронних музеїв, виставок, доступ до яких можливий через мережу Інтернет. Відповідно до законодавства про авторське право копіювання творів і перетворення їх з аналогової в цифрову форму допустимо тільки з дозволу правоволодільця, оскільки змінюється форма твору. Іншими словами, щоб відсканувати твір і розмістити його цифрову форму на сервері з одночасним відкриттям публіці через Інтернет, потрібно отримати оплатний дозвіл правоволодільця. У результаті цього створення цифрових бібліотек не стало масовим, що стримує доступ суспільства до знань та інформації, ускладнює й здорожує освіту. З усіх умов допустимості обмежень, установлених у трирівневому критерії, найважливішим є третій, а саме: вільне використання творів або об’єктів суміжних прав дозволено, якщо воно не завдає шкоди законним інтересам правоволодільців. Одним із таких законних інтересів є винагорода. Із змісту трирівневого критерію випливає, що якщо правоволоділець мав змогу отримати винагороду від будь-якого використання свого твору, то вільне використання твору заборонено, а якщо не міг, то воно дозволено. У разі сканування книг для цифрових бібліотек ситуація така: якщо книга знаходиться в продажу, то її оцифровування може знизити обсяги продажів і зменшити гонорар автора, завдати йому шкоди у вигляді недоотриманого доходу. Якщо ж книг у продажу немає і їх не можна придбати, то сканування такої літератури бібліотекою та розміщення її в Інтернеті не завдасть шкоди законним інтересам правоволодільця. Більше того, розміщення твору в Інтернеті може виявитися рекламою автора і

видавництва. Отже, у випадку цифрових бібліотек трирівневий критерій припускає розміщення в мережі Інтернет цифрових копій книг, яких немає у вільному продажу. Цієї ж точки зору дотримуються російські вчені І. А. Близнець, К. Б. Леонтьєв [14], Р. І. Ситдикова. [15]

Серед прикладів вільного використання об'єктів суміжних прав, які випливають із трирівневого критерію, можна навести розповсюдження фонограм, зафіксованих у дисках на території малорозвинених держав. Фонограми і відеограми на дисках можуть становити більшу частину заробітної плати й навіть перевищувати її. На свою зарплату більшість людей не можуть купити ліцензійні комп'ютерні програми та інші аналогічні товари, а тому вільне використання таких об'єктів жодним чином не може зачіпати матеріальні інтереси правоволодільця, оскільки ліцензійний об'єкт купити неможливо через відсутність коштів. Як наслідок, навіть поява контрафактної продукції може не завдавати шкоди її виробнику. Незважаючи на цей висновок, який випливає з трирівневого критерію, прямо сформульованого в Угоді ТРІПС, багато країн порушують навіть своє національне законодавство та міжнародні норми, переслідуючи своїх громадян в інтересах транснаціональних компаній.

Трирівневий критерій обмежень виключного авторського права і виключного права на деякі об'єкти суміжних прав установлено в Угоді ТРІПС, Договорі ВОІВ з авторського права та Договорі ВОІВ про виконання та фонограми. У ч. 3 ст. ст. 426, 444 ЦК України встановлено єдиний критерій для всіх об'єктів інтелектуальної власності. Однак відсутність першого критерію обмежень, що стосується певних особливих випадків, не відповідає Угоді ТРІПС для виключного авторського права і суміжних прав.

Для об'єктів патентного права в ст. 30 Угоди ТРІПС установлений дворівневий критерій допустимості обмежень законних інтересів третіх осіб. Дворівневий критерій допустимості обмежень патентних прав – це умови

[14]Близнец И. А. Авторское право и смежные права / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев – М. : Проспект, 2011. – 338 с.
[15]Ситдикова Р. И. Частный и общественный интерес в авторском праве / Р. И. Ситдикова // Современное право. – 2012. – № 5. – Режим доступу: // bookos.org/book/809805/3c92c4.

вільного використання об’єктів патентного права, які не завдають шкоди нормальному використанню об’єктів і невиправдано не обмежують законні інтереси правоволоділців.

Цей критерій відрізняється від трирівневого критерію допустимості обмежень авторського права двома особливостями: а) трирівневий критерій стосується деяких особливих випадків використання, а дворівневий – будь-яких; б) трирівневий критерій не враховує законних інтересів користувачів, а дворівневий – ураховує, оскільки обмеження допускаються в законних інтересах третіх осіб.

У національному законодавстві про патентне право зазвичай перелічуються випадки допустимого вільного використання об’єктів патентного права, найважливішим з яких визнається реінжиніринг або зворотний технічний аналіз, тобто сукупність наукових, технічних та інших методів аналізу досягнень конкурентів. Тому дворівневий критерій обмежень патентного права розширює обсяг вільного використання, прямо сформульованого в національному законодавстві.

Що стосується засобів індивідуалізації як третьої категорії об’єктів права інтелектуальної власності, то для них такі критерії зазвичай не встановлюються. Отже, ніяке вільне використання торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, географічних позначень місць походження товарів, доменних імен не визнається міжнародними договорами. Це положення цілком зрозуміло, оскільки ці позначення характеризують виробника та його продукцію, і ніхто інший не має права їх використовувати, якщо сам правоволоділець це не дозволив. Засоби індивідуалізації не мають критерію творчості, тому такий підхід є виправданим.

Оскільки тимчасова монополія правоволоділця надає йому право забороняти будь-яке використання об’єктів, права на які йому належать, то з метою встановлення балансу між приватним інтересом правоволоділця та інтересами суспільства чи його окремих членів законами запроваджуються

обмеження та виключення з цієї монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Допускається самообмеження прав їх правоволоділець у формі правочину (вільна ліцензія, відмова від майнового права тощо).

Так, прикладом невдалого судового захисту охоронюваного законом інтересу є рішення Господарського суду м. Києва від 09.11.2010 р. у справі №54/63 [16] за позовом Об'єднання підприємств «Українська Ліга музичних прав» до Дочірнього підприємства «Торговий дім «АВВ» про стягнення авторської винагороди. Суд установив, що у випадку, якщо організація колективного управління звертається за захистом прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається за захистом прав юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому, відповідно до ст. 16 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. Позов – це юридичний засіб захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу. Таким чином, заявлений позивачем позов спрямований лише на збір винагороди за використання фонограм і зафіксованих у них виконань та не захищає інтереси виконавців, виробників фонограм (відеограм), на захист інтересів яких безпосередньо і повинен бути спрямований зазначений позов, оскільки зібрана винагорода підлягає розподілу між правоволоділець. Крім того, суд звернув увагу, що заявлений позов з обраним способом захисту про стягнення винагороди (роялті) у розмірі 1,00 грн. не відповідає теоретичному поняттю позову, оскільки, фактично, спір пов'язаний із стягненням невідомої позивачу

[16] Рішення Господарського суду м. Києва від 09.11.2010 р. у справі № 54/63 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/12244625/.

(станом на час пред'явлення позову) суми, розмір якої позивач намагається встановити шляхом призначення в справі судово-бухгалтерської експертизи доходу відповідача. Тож позов про стягнення 1,00 грн. винагороди (роялті) не направлений на захист порушеного права, а є підготовкою до зміни заявлених позовних вимог (після одержання результатів експертного дослідження) або підготовкою до пред'явлення іншого позову після одержання в межах справи необхідних доказів, що суперечить юридичному поняттю позову. Враховуючи вищевикладене, суд визнав позовні вимоги необґрунтованими та відмовив у їх задоволенні. Такий приклад є непоодиноким.

Видається помилковим висновок, що міститься в рішенні Господарського суду Луганської області від 04.10.2010 р. у справі № 4/199[17] за позовом ТОВ «Інтер-фільм» до фізичної особи-підприємця, у якому вказується, що інтерес позивача в спірних правовідносинах полягає в стягненні з відповідача компенсації за порушення авторських прав у розмірі 278 300,00 грн, оскільки в цьому випадку інтерес плутається з правом правоволодільця на стягнення компенсації за порушення авторських прав замість стягнення збитків відповідно до ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права». Аналогічний хибний висновок міститься в рішенні Господарського суду Луганської області від 02.09.2010 р. у справі № 6/204[18].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що в разі наявності права інтелектуальної власності, наданого законом або договором, його слід захищати встановленими способами. У випадку, коли право інтелектуальної власності не встановлено, а в зацікавленої особи є потреба у вчиненні дії, яка законом прямо не заборонена, або у вчиненні дії з обмеження монополії правоволодільця, то виникає можливість його захисту шляхом пред'явлення вимоги або шляхом вчинення дії. При цьому, коли правоволоділець буде заперечувати проти дій зацікавленої особи, то автор має доводити

[17]Рішення Господарського суду Луганської області від 04.10.2010 р. у справі № 4/199 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/11548640.
[18] Рішення Господарського суду Луганської області від 02.09.2010 р. у справі № 6/204 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/11035330.

неправомірність дій зацікавленої особи, а остання – лише заперечувати неправомірність вимог правоволодільця. У разі судового спору документом, що посвідчує захищений законом інтерес конкретної особи, буде судове рішення, у якому встановлюється спосіб здійснення охоронюваного інтересу.

Анулювання свідоцтва про реєстрацію торговельної марки або загальновідомої торговельної марки (на підставі невикористання більш ніж три роки з дати реєстрації). Відповідно до ст. ст. 15, 16 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та свого інтересу, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого або майнового права та інтересу.

Яскравим прикладом захисту охоронюваного законом інтересу в судовій практиці є спори про дострокове припинення на території України дії міжнародної реєстрації знака для товарів та послуг (торговельної марки)[19]. Крім того, на сьогодні судова практика виробила підхід відмовляти в праві подачі позову до суду в разі відсутності доказів, що позивач має право використовувати позначення, схоже зі знаком за виданим свідоцтвом, чим не довів наявність порушення його охоронюваного законом інтересу та, відповідно, наявності в нього права на звернення до суду з позовною заявою[20].

Суспільні інтереси у фармацевтиці та права інтелектуальної власності (доступ до ліків). Представниками медичної та юридичної спільноти неодноразово висловлювалася думка щодо необхідності чіткого розмежування понять «медична допомога» і «медична послуга» не в контексті вже традиційного підходу диференціації медичної діяльності лікарського закладу, зокрема, залежно від форми власності останнього, а крізь призму можливостей комерціалізації об’єктів інтелектуальної власності в зазначеній сфері. Останній же наскрізь просякнутий конфліктами інтересів винахідника і пацієнта, фармакологічної компанії і споживача медичних

[19] Рішення Господарського суду м. Києва від 25.01.2011 р. у справі № 20/362 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review.
[20] Рішення Господарського суду м. Києва від19.11.12 р. у справі № 5011-39/13184-2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27619862.

препаратів. Компенсація клінічних випробувань медичних препаратів здійснюється коштом заявника відповідного лікарського засобу. Проте не менш важливим джерелом фінансових надходжень лікарського закладу в цілому і лікаря зокрема є належна правова охорона об'єктів інтелектуальної власності. Принципи охорони інтелектуальної власності є в безперервному конфлікті з принципами медичної деонтології. На різних шальках терезів опиняються інтереси двох людей: лікаря-винахідника (з його монопольним беззаперечним правом на власний інтелектуальний доробок) і пацієнта (з його невід'ємним правом вільного доступу до найкращих медичних досягнень). Слід погодитися, що інтереси обох є абсолютною цінністю для суспільства.

Відповідно до ст. 53 Європейської патентної конвенції та національних законів у сфері промислової власності країн-членів Євросоюзу способи терапевтичного і хірургічного лікування виключені з кола патентоздатних об'єктів. Такий стан обґрунтовується етичними міркуваннями або тим, що вказані способи не можуть бути промислово придатними. Аналогічний підхід міститься у ст. 27 Угоди ТРІПС, якою встановлено, що країни-члени можуть «не дозволяти патентування діагностичних, терапевтичних і хірургічних методів лікування людини або тварини».

На відміну від зарубіжного та міжнародного законодавства, ЗУ «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»[21] не обмежує перелік об'єктів медичного призначення, яким надається правова охорона. Крім того, в Україні на способи терапевтичного та хірургічного лікування можна отримати як патент на винахід, так і патент на корисну модель. Так, наприклад, відповідно до патенту України на корисну модель № UA 71846, яким запатентовано «Спосіб лікування гострих кишкових інфекцій, викликаних умовно патогенними мікроорганізмами, з використанням колоїдного срібла», патенту України на корисну модель № UA 71155, яким

[21]Про охорону прав на винаходи і корисні моделі [Електронний ресурс] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12.

запатентовано «Спосіб лікування гострого тромбозу глибоких вен нижніх кінцівок» тощо.

Видається, з метою розв'язання конфлікту зазначених інтересів і забезпечення балансу прав власника патенту України на способи лікування з інтересами суспільства або з правами лікаря, етичним обов'язком якого є вибір найкращого способу лікування пацієнта, у ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» необхідно внести зміни, а саме: виключити хірургічні і терапевтичні способи лікування та діагностики людей і тварин з переліку об'єктів, які можуть охоронятися як корисна модель. Необхідно внести до зазначеного закону визначення процесу (способу) як об'єкта технології на кшталт визначення, яке надано в п. 2.3.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22, тобто процес (спосіб) як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Необхідно ввести до зазначеного закону правило, що не визнається порушенням прав, які надаються патентом, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) при разовому виготовленні ліків в аптеках за рецептом лікаря та при здійсненні дій, які застосовуються для виготовлення ліків таким чином. Цей підхід підтримує Л. І. Работягова[22], О. Ю. Кашинцева[23].

Іншим підходом до вирішення цієї проблеми є: 1) реалізація положень цивільного законодавства щодо примусового ліцензування винаходів (корисних моделей) як судове обмеження патентних прав; 2) реалізація і розвиток у законодавстві положень про вичерпання прав інтелектуальної власності на винаходи й корисні моделі та можливості здійснення

[22]Работягова Л. І. Патентування способів лікування людини: морально-правовий аспект / Л. І. Роботягова // Четвертий Національний конгрес з біоетики. – К., 2010. – С. 210.

[23] Кашинцева О. Ю. Охорона прав інтелектуальної власності в сфері медицини та фармації / О. Ю. Кашинцева // Матеріали Міжнар. конф. «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика», Київ, 15–16 червня 2011 р.: Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К., 2001. – С. 147–151.

паралельного імпорту як юридичний інструмент зниження ціни на лікарські засоби; 3) використання винаходів (корисних моделей), об'єктами яких є лікарські засоби, в експериментальних цілях; 4) питання охорони «нерозголошуваної інформації» про дані доклінічних та клінічних випробувань; 5) функції регуляторного органу з реєстрації лікарських засобів по відношенню до охорони прав інтелектуальної власності; 6) узгодження питань патентної охорони та охорони даних фармацевтичних досліджень; 7) гармонізація прав винахідників у сфері медицини та прав пацієнта з позиції розмежування «медичної допомоги» та «медичної послуги». Такий підхід підтримують А. В. Міндрул[24], В. В. Селіваненко[25].

Вважаємо, що компромісним варіантом вирішення цієї проблеми є включення як підстави непатентоспроможності винаходів в інтересах охорони здоров'я методів лікування людського або тваринного організму хірургічним шляхом або за допомогою терапії та діагностичних методів, що застосовуються на людському чи тваринному організмі. Це положення не повинно застосовуватися до продуктів, зокрема речовин або сумішей, які використовуються в будь-якому із цих методів. Такий підхід відповідає загальноєвропейським векторам розвитку права інтелектуальної власності.

На відміну від інших інститутів цивільного права, право інтелектуальної власності з метою балансу інтересів зацікавлених осіб містить інститут права попереднього користування результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

Так, відповідно до ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну й серйозну підготовку для такого

[24]Міндрул А. В. Проблеми охорони інтелектуальної власності та дотримання інтересів суспільної охорони здоров'я / А. В. Міндрул // IV Національний конгрес з біоетики. – К. : Вид-во НАН України, 2010. – С. 211.
[25]Селіваненко В. В. Гармонізація прав людини і прав власника патенту на винахід в сфері медицини і фармації / В. В. Селіваненко / II Всеукраїнський конгрес з медичного права, біоетики і соціальної політики, Київ, 14–15 квітня 2011 р. // Часопис Київ.ун-ту права. – 2011.– № 4. – С. 280–285.

використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну й серйозну підготовку для такого використання (ч. 2 ст. 470 ЦК України). Аналогічна норма міститься в ст. 480 ЦК України щодо права попереднього користувача на компонування інтегральної мікросхеми, у ст. 500 ЦК України – стосовно торговельних марок. Так, відповідно до рішення Господарського суду м. Києва[26] від 13.03.2012 р. у справі № 20/238 за первісним позовом ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» до Телерадіокомпанії «Студія «1+1» у формі ТОВ про заборону використання позначення «Холостячки» та за зустрічним позовом Телерадіокомпанії «Студія «1+1» у формі ТОВ до ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» про визнання права попереднього користувача на торговельну марку «ХОЛОСТЯЧКА» суд установив, що, згідно із п. 6 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється, зокрема, на здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки. Такими правами, що виникли до дати подання власником свідоцтва заявки на реєстрацію знака, можуть бути права іншої особи на комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення чи промисловий зразок, а також використання іншою особою позначення, тотожного або схожого із зареєстрованим знаком, до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки (право попереднього користування, передбачене ст. 500 ЦК України (п. 46

[26]Рішення Господарського суду м. Києва від 13.03.2012 р. у справі № 20/238 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21889338/.

Рекомендацій президії ВГСУ від 10.06.2004 р., № 04-5/1107 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Як установлено судом, Телерадіокомпанією «Студія «1+1» у формі товариства з обмеженою відповідальністю здійснено використання позначення «Холостячки» для анонсування, рекламування, публічного сповіщення однойменної телевізійної розважальної передачі. Уперше анонсування телевізійної передачі «Холостячки: Нове кохання» в ефірі телеканалу «1+1» відбулось 18.10.2011 р., тобто після одержання ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» свідоцтва України № 146256 на знак для товарів і послуг «ХОЛОСТЯЧКА». Перший випуск передачі в ефірі телеканалу «1+1» відбувся 31.10.2011 р. За наведених обставин відсутні підстави вважати, що позивачем за зустрічним позовом було здійснено значну та серйозну підготовку до використання позначення «Холостячки», питання щодо заборони використання якого є предметом первісного позову. Натомість із аналізу матеріалів справи видно, що використання такого позначення Телерадіокомпанією «Студія «1+1» мало місце після одержання ПАТ «Міжнародний Медіа Центр-СТБ» свідоцтва України № 146256 від 10.10.2011 р. Аналогічні підходи містяться і в інших судових рішеннях.

Важливою проблемою в захисті охоронюваних законом інтересів володільців прав на результати інтелектуальної діяльності є проблема конкуренції інтересів, що виникають із конкуренції прав одного порядку на об'єкти різних систем правової охорони.

Законодавство у сфері промислової власності дозволяє надавати об'єктам, які мають об'ємні і/або графічні ознаки, правову охорону як промисловим зразкам або як торговельним маркам (знакам для товарів і послуг). Це стосується насамперед засобів упаковки (пляшок, флаконів для парфумів), різноманітних кондитерських виробів особливої форми.

Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання. Декоративний бік промислового зразка може бути виражений у формі, структурі, кольорі виробу, він повинен впливати на

його зорове сприйняття. Однак обов'язковою умовою є відтворюваність виробу промисловими засобами. Такий подвійний (естетично-функціональний) характер промислових зразків створює підставу для їх окремої правової оцінки як об'єктів інтелектуальної власності. По-перше, оскільки промисловий зразок призначений задовольняти естетичні і ергонометричні потреби, він наближається до творів образотворчого мистецтва, правова охорона яких здійснюється відповідно до норм авторського права. Відмінність полягає в тому, що при оцінці художньої вартості промислового зразка беруть до уваги його естетичне сприйняття, що має технічне застосування, а не його художню вартість як твору мистецтва. Таким чином, якщо зразок не може бути відтворений промисловим способом, то такий виріб, скоріше, є твором мистецтва і охороняється законом про авторське право. По-друге, художнє вирішення зовнішнього вигляду промислового виробу здійснюється при створенні різних конструкцій виробів. Тому в тих випадках, коли технічне конструювання може змінити зовнішній вигляд виробу, виникає питання про розмежування промислових зразків і винаходів. Промисловий зразок не повинен описувати та визначати природу, функцію та спосіб виробу. Цієї ж точки зору дотримується і Л. І. Работягова[27].

У більшості країн сутність промислового зразка пов'язують із декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто як промислові зразки можуть охоронятися лише зовнішні, видимі в готовому виробі риси.

На сьогодні в Україні промисловому зразку правова охорона надається відповідно до ЦК України та окремих положень ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки». Згідно з ними, промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання, а об'єктами

[27]Работягова Л. Промисловий зразок як об'єкт правової охорони [Електронний ресурс] / Л. Работягова. – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-promyslovyy-zrazok-jak-objekt-pravovoji-okhorony.html#ixzz2R6jvNWl8.

промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу.

Торговельна марка (знак для товарів і послуг) – це засіб для індивідуалізації товару і/або послуги. Його основна функція – забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги, що виробляються і/або надаються одними виробниками, від однорідних товарів і/або послуг інших виробників.

Як засіб індивідуалізації товару і послуги торговельна марка повинна мати розрізняльну здатність, бути оригінальною, легко запам'ятовуватися. Це дозволяє споживачу із широкого спектра запропонованих ринком товарів вибрати той, виробник якого йому відомий і користується гарною репутацією.

Об'ємною торговельною маркою є форма виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Найпоширенішими об'ємними знаками є оригінальні упаковки товарів (наприклад, коробки цукерок, флакони парфумів або пляшки для спиртних напоїв).

Згідно із ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»[28] знаком є позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 5 вказаного Закону об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Ця норма Закону України прямо не відповідає на запитання, чи надається правова охорона об'ємним позначенням. Роз'яснення містяться в Правилах складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затвердженого наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116, а саме те, що об'єктами правової охорони можуть бути

[28] Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36 (зі змінами).

такі знаки: словесні у вигляді слів або сполучень літер; зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині; об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах; комбінації вищезазначених позначень.

Стаття 2 Директиви № 2008/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи про гармонізацію законів про товарні знаки в країнах Євросоюзу (далі – Директива ЄС) регламентує види позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Такими позначеннями є «слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форма товару, упаковка», які мають розрізняльну здатність.

Але в реєстрації може бути відмовлено, якщо монополізація заявленої форми шляхом її реєстрації завдасть шкоди конкурентам.

Для запобігання збігу системи охорони прав на торговельні марки з системами охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки п. 1 «е» ст. 3 Директиви ЄС містить вимоги, які обмежують реєстрацію певних форм. Відповідно до цієї статті не можуть бути зареєстровані позначення, які є тільки формою товару, що відображає їх сутність; зумовлює досягнення технічного результату; забезпечує істотну цінність товару.

Згідно із ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» не можуть одержати правову охорону позначення, які відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товару істотної цінності. Згідно з роз'ясненням до Єдиного Закону про Товарні знаки країн Бенілюкс (the Uniform Benelux Lawon Marks), який набрав чинності в 1971 р., форми, що відображають сутність товарів, – це форми, які є невід'ємною частиною самих товарів, форми, що зумовлені природним станом товару (наприклад, форми парасольок, касет, упаковок для яєць тощо).

Проста пляшка стандартної форми, яка заявляється на реєстрацію, щодо товару – пляшки – не має розрізняльної здатності і не може бути

зареєстрована як торговельна марка. Проте, якщо заявляється об'ємне позначення пляшки у вигляді чи у формі фрукта або туфельки, то позначення можуть бути визнані такими, що мають розрізняльну здатність і можуть бути зареєстровані для товару – пляшки. У ході експертизи позначень, що є формою товару, експертний орган дуже ретельно досліджує можливість їх реєстрації. Така позиція виправдана, оскільки немає впевненості, що форму товару сприйматимуть як торговельну марку, а не як товар.

Визнання потенційної здатності форми або упаковки товару виконувати функцію його індивідуалізації ще не означає, що заявлене для реєстрації позначення має розрізняльну здатність. Визначити розрізняльну здатність для форми або упаковки товару досить складно.

Таким чином, об'єкти, які можуть отримати правову охорону або як промислові зразки, або як торговельні марки, повинні відповідати таким вимогам. По-перше, сприйматися візуально. Візуальна відмінність є умовою визнання промислового зразка. При втіленні в конкретному продукті форма або зовнішній вигляд мають бути очевидними й такими, що «сприймаються через зір» при звичайному використанні. Це стосується і виробів, які змінюють свій зовнішній вигляд під час їх використання. Наприклад, внутрішній вигляд валізи має розглядатись, як частина вигляду цієї валізи, так само як і її зовнішній вигляд, оскільки вони сприймаються візуально при звичайному використанні. Торговельна марка повинна ідентифікувати товари, мати розрізняльну здатність при візуальному сприйнятті. По-друге, не мати функціонального характеру. Законодавства більшості країн пов'язують правову охорону промислового зразка виключно із зовнішнім виглядом виробу, а не з його функцією. Промисловий зразок – це лише зовнішній вигляд виробу, він не стосується його технічних або функціональних особливостей. Тобто як промисловий зразок охороняються лише особливості зовнішнього вигляду, які не пов'язані з функціональними ознаками виробу. Цієї точки зору дотримуються і науковці НДІ

інтелектуальної власності Національної академії правових наук України (Т. Васьковська [29], Л. Работягова, О. Орлюк [30]).

Не можуть одержати правову охорону як торговельна марка позначення, які відображають лише форму, що зумовлена необхідністю отримання певного технічного результату. Проте між промисловим зразком і торговельною маркою є суттєві відмінності. Торговельна марка має забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги одного виробника від однорідних товарів і/або послуг інших виробників. Сутність промислового зразка пов'язана з декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання.

Власник патенту на промисловий зразок може забороняти будь-якій особі виробляти та реалізовувати виріб, що містить промисловий зразок. Власник свідоцтва на знак для товарів і послуг (торговельну марку) може запобігти лише недозволеному використанню знака у зв'язку із зазначеними у свідоцтві товарами, але не може перешкодити виробництву та реалізації таких товарів, якщо при цьому не використовується цей знак. Дія правової охорони на знак для товарів і послуг фактично не обмежена будь-яким строком, а промислового зразка – обмежена десятьма роками з можливістю подовження не більш як на п'ять років.

Аналіз об'єктів промислової власності – промислового зразка та знака для товарів і послуг (торговельної марки), процедур набуття прав на ці об'єкти показує, що в кожному конкретному випадку заявникові потрібно визначитись щодо форми правової охорони результату його творчої інтелектуальної діяльності.

Практика використання цих різних форм правової охорони свідчить про те, що об'ємне позначення краще охороняти як промисловий зразок, якщо

[29]Васьковська Т. Промисловий зразок як твір декоративно-прикладного мистецтва [Електронний ресурс] / Т. Васьковська. – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-promyslovyy-zrazok-jak-tvir-dekoratyvno-prykladnoho-mystetstva.html#ixzz2R6jOdfY6.

[30] Орлюк О. Співвідношення правової охорони промислових зразків і торговельних марок [Електронний ресурс] / О. Орлюк, Л. Работягова. – Режим доступу: http://www.ndiiv.org.ua/ua/library/view-spivvidnoshennja-pravovoji-okhorony-promyslovykh-zrazkiv-i-torhovelnykh-marok.html#ixzz2R6kGp4yj.

форма заявленого об'єкта значною мірою визначається функцією, яку він виконує. Якщо форма об'ємного позначення насичена декоративними елементами з інтенсивною пластичною розробкою, то ефективною формою охорони є товарний знак. Так, своєрідна декоративна форма склянок і флаконів для парфумерії традиційно стають зручним об'єктом для правової охорони як товарний знак.

У разі, коли об'єкт, що заявляється, є комбінованим, тобто складається з поєднання об'ємних, образотворчих, словесних елементів, то словесні елементи композиції доцільно охороняти як знак для товарів і послуг, а образотворчі – патентом на промисловий зразок. Таким чином, конкуренція прав інтелектуальної власності, що випливає з різних правоохоронних документів, на близькі по суті об'єкти не має допускатися. Це підтверджується рішенням, прийнятим Господарським судом м. Києва у справі № 54/64[31]. Тож у конкуренції прав відбувається зіткнення інтересів, тому необхідно поширити правила про пріоритет щодо промислового зразка (таким чином відбувається захист охоронюваного законом інтересу шляхом надання пріоритету творчому результату). Оскільки промисловий зразок охороняє творчий результат, а об'ємна торговельна марка є лише засобом індивідуалізації товарів, то отримання свідоцтва на знак для товарів та послуг може блокувати процес оформлення прав на патент на промисловий зразок. Тому, вважаємо, потрібно захищати інтереси створювачів творчих результатів у випадку можливої конкуренції прав, що випливають із різних охоронних документів. У цьому разі захист інтересу проявляється в забезпеченні можливості винахідника, дизайнера отримати правоохоронний документ на промисловий зразок із можливістю протидіяти недобросовісним правоволоділцям, які прагнуть аналогічний за своєю сутністю об'єкт захистити іншим документом.

[31]Рішення Господарського суду м. Києва від 26.10.2010 р. у справі № 54/64 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/12201405.

Прикладом захисту порушених охоронюваних законом інтересів щодо прав на засоби індивідуалізації є рішення Господарського суду м. Києва від 18.02.2010 р. у справі № 21/102[32] за позовом ДП «Імідж Холдинг» АК «Імідж холдинг АпС» до ТОВ «Горобина», Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерство науки і освіти України про визнання недійсним патенту України № 10869 на промисловий зразок. Так, у рішенні суд зазначає, що, відповідно до ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд. Наявними в справі доказами встановлено, що до складу промислового зразка за патентом України № 10869 включено позначення «МЕДОВУХА», що не є тотожним, проте схожим до ступеня змішування з позначенням «МЕДОВУХА», яке охороняється свідоцтвом на знак для товарів та послуг № 60463 та є об'єктом інтелектуальної власності. При цьому, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 463 ЦК України, до майнових прав на промисловий зразок належить право на використання промислового зразка, а згідно із ч. 2 цієї статті майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту. Таким чином, позивач звернувся з позовною заявою на захист своїх інтересів, які полягають у недопущенні змішування споживачами власної продукції з продукцією відповідача-1, у зв'язку із чим суд не бере до уваги твердження відповідачів про відсутність у позивача права на звернення до суду. Тож позовна вимога про визнання недійсним патенту України № 10869 на промисловий зразок підлягає задоволенню, а патент України № 10869 має бути визнано недійсним на підставі п. «в» п. 1 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» через невідповідність зареєстрованого промислового зразка умовам патентоспроможності.

Відповідно до рішення Господарського суду м. Києва від 02.02.2012 р. у справі № 9/494[33] за позовом Компанії К'юілейт Сервікос ЛДА до Державної служби інтелектуальної власності України, Компанії «Фоенісія Трейдінгінт.

[32] Рішення Господарського суду м. Києва від 18.02.2010 р. № 21/102 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/8508399.

[33] Рішення Господарського суду м. Києва від 02.02.2012 р. у справі № 9/494 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21442752.

Лімітед, Лондора, Сукур сейлді Лугано» про дострокове припинення дії свідоцтва України № 60894 на знак для товарів та послуг повністю позивач надав належні докази того, що Компанія К'юілейт Сервікос ЛДА є власником низки міжнародних реєстрацій, які містять у собі оскаржуване позначення, а саме: «LA MARTINA POLO RANCH» за міжнародною реєстрацією № 545612 від 24.11.1989 р., зареєстроване для товарів 18 та 25 класів МКТП; «LA MARTINA» (зображення) за міжнародною реєстрацією № 673853 від 28.05.1997 р., зареєстроване для товарів 18, 25 та 28 класів МКТП; «(зображення)» за міжнародною реєстрацією № 831696 від 28.04.2004 р., зареєстроване для товарів 3, 18 та 25 класів МКТП. Крім того, Компанія К'юілейт Сервікос ЛДА подала заявку на міжнародну реєстрацію з поширенням на територію України знака «LA MARTINA» (зображення) за № 1038789, тобто позивач має зацікавленість у реєстрації вказаної торговельної марки на території України на своє ім'я. У зв'язку з тим, що наявність чинного свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Poloplayergear» (зображення) (торговельний знак за яким не використовується) може бути перешкодою для здійснення реєстрації вищевказаного торговельного знака на ім'я позивача, має місце порушення охоронюваного законом інтересу позивача. З урахуванням наведеного, на підставі вивчених матеріалів справи та пояснень позивача, суд приходить до висновку, що дія свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Poloplayergear» (зображення) підлягає достроковому припиненню у зв'язку з його невикористанням протягом останніх трьох років.

Відповідно до рішення Господарського суду м. Києва від 29.03.2010 р. у справі № 20/31 [34] за позовом ЗАТ «Одеський коньячний завод» до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, ВАТ «Агропромислова фірма «Таврія» про визнання

[34]Рішення Господарського суду м. Києва від 29.03.2010 р. у справі № 20/31 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/9028098.

недійсним патенту України № 12023 на промисловий зразок «Пляшка “Капітан”», суд установив, що позовні вимоги обґрунтовані тим, що, згідно з поданою 04.01.2005 р. відповідачем-2 заявки № s200500006, відповідачем-1 було видано на ім’я відповідача-2 патент України № 12023 на промисловий зразок «Пляшка “Капітан”», про що 15.05.2006 р. здійснено публікацію в офіційному бюлетені «Промислова власність» № 5. Однак указаний промисловий зразок не відповідає вимогам патентоспроможності, оскільки на дату подання заявки він не був новим, а сукупність його суттєвих ознак стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки 04.01.2005 р. Позивач зазначає, що його охоронюваний законом інтерес полягає в можливості вільного виробництва та реалізації коньяків і протидії незаконній забороні з боку відповідача-2 щодо вчинення позивачем указаних дій.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що у випадку, коли зацікавлена особа має охоронюваний інтерес на використання певного об’єкта права інтелектуальної власності, на який видано охоронний документ, вона має подати позов про скасування державної реєстрації та визнання патенту недійсним у разі відсутності критеріїв охороноздатності і таким чином набути можливість використовувати певний результат.

Сфера застосування та різноманітність проявів об’єктів інтелектуальної власності не сприяють можливості розробити перелік охоронюваних законом інтересів у реалізації прав інтелектуальної власності, проте є можливість надати приблизний перелік способів їх захисту. В юридичній літературі зустрічаються такі: право забороняти дії, які порушують або можуть порушити права у сфері права інтелектуальної власності; подавати позови про компенсацію; вимагати припинення підготовчих дій у порушенні прав (наприклад, припинення митних процедур); брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарчих операцій, пов’язаних із виготовленням екземплярів творів, фонограм, відеограм; робити публікації в засобах масової інформації про допущені порушення прав інтелектуальної власності і наводити судові рішення щодо

цих порушень тощо [35] . Але частково ці заходи тяжіють до сфери адміністративного права, і їх не можна називати цивільно-правовим захистом охоронюваних законом інтересів.

Якщо конкретизувати все вищевикладене, то до захисту охоронюваних законом інтересів у правовідносинах з інтелектуальної власності можна віднести такі заходи:

1) у разі наявності охоронюваного законом інтересу на використання вже зареєстрованого об'єкта права інтелектуальної власності заінтересованій особі надається право в судовому порядку визнавати охоронний документ недійсним (на підставі того, що правоволоділець протягом трьох років не використовує об'єкт, або за відсутності новизни в запатентованому об'єкті);

2) реалізувати право попереднього користування або можливість використання й поширення об'єкта інтелектуальної власності всім і кожному після визнання патенту або свідоцтва недійсними шляхом установлення в законі меж використання об'єкта;

3) при тимчасовій монополії з метою встановлення балансу між приватним інтересом правоволодільця та інтересами суспільства і його окремих членів законом передбачені обмеження та виключення з цієї монополії за умови, що такі обмеження та виключення не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих прав. Допускається самообмеження прав їх правоволодільцем у формі правочину (надання вільної ліцензії, відмова від майнового права тощо). У цьому випадку захист охоронюваних законом інтересів відбувається шляхом пред'явлення вимоги або шляхом вчинення конкретної дії. При цьому якщо правоволоділець буде заперечувати проти дій заінтересованої особи, то автор має доводити неправомірність дій заінтересованої особи, а остання – лише

[35] Кот А. А. Защита прав интеллектуальной собственности по законодательству Украины / А. А. Кот // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – К., 2009. – Вып. 2. – С. 132–147.

заперечувати неправомірність вимог правоволодільця. У випадку судового спору документом, що посвідчує захищений законом інтерес конкретної особи, буде судове рішення, у якому встановлюється спосіб здійснення охоронюваного інтересу;

4) анулювання свідоцтва про реєстрацію торговельної марки або загальновідомої торговельної марки (на підставі невикористання більш, ніж три роки з дати реєстрації);

5) у разі конкуренції прав і зіткненні інтересів правоволоділців промислових зразків і торговельних марок захист охоронюваних законом інтересів відбувається шляхом поширення правил про пріоритет промислового зразка по відношенню до реєстрації комерційних позначень (таким чином відбувається захист охоронюваного законом інтересу шляхом надання пріоритету творчому результату);

6) подання позовів про скасування спірних правоохоронних документів (наприклад, позову про скасування державної реєстрації та визнання патенту недійсним на підставі невідповідності критеріям охороноздатності) для набуття можливості використовувати певний результат;

7) доведення факту попереднього користування без реєстрації – у цьому разі застосовується дозвільний характер діяльності до того часу, поки суд не встановить заборону в судовому акті.

1.2. Право на інноваційну діяльність у системі конституційних прав

Поняття інновації як економічної та правової категорії

Поняття «інновація» є базовим для інноваційної діяльності, має важливе значення також для сфери науки та відносин інтелектуальної власності. Його поява в науковій літературі в значенні «нововведення», що застосовується у сфері технології, виробництва чи управління, зазвичай пов'язується з роботами відомого австрійсько-американського вченого Йозефа Шумпетера, зокрема, з книгою «Теорія економічного розвитку», виданої в 1912 році.

Проте, більш глибокий історичний екскурс, зроблений Ю. А. Карповою, показав, що використання поняття «інновація» французами вперше відзначено в 1297 р., а в 1533 р. документально зафіксовано його вживання в англійській літературі. Усе ж таки до XX ст. термін «інновація» залишався категорією процесуального права, лінгвістики і, почасти, ботаніки. В англійському праві в середині XIV ст. він означав заміну за згодою кредитора одного зобов'язання на інше. Поступово поняття «інновація» почало застосовуватися для характеристики процесів оновлення або дифузії в інших соціальних сферах, у тому числі в економіці. Причому під інновацією розуміють уже і процес, і результат[36].

У вітчизняному економічному і юридичному лексиконі термін «інновація» став активно використовуватися тільки в умовах перехідної економіки. До того часу в Україні, як і в усьому Радянському Союзі, було поширеним поняття науково-технічного прогресу (НТП); проблематика нововведень розроблялась лише в межах економічних досягнень НТП та впровадження нової техніки у виробництво. Зокрема, у Конституції СРСР (ст. 47) існувала норма, згідно з якою впровадження результатів наукових досліджень розглядалося як продовження науково-технічної діяльності та оголошувалася функцією держави[37].

У фахівців немає єдиного погляду на зміст цього поняття. Згідно з однією точкою зору інновація є процесом застосування нових технологій, виробів, з іншою — результатом у вигляді нових методів, продукції, технологічних процесів.

Крім того, існують розбіжності щодо переліку тих дій, які охоплюються інноваційною діяльністю.

---

[36]Карпова Ю. А. Введение в социологию инноватики : учеб. пособ. / Ю. А. Карпова. – СПб. : Питер, 2004. – С. 15–16.

[37]Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік : Закон від 07.10.1977. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1076.564.0.

Так, класичним широким підходом до формулювання цього переліку вважають викладене в 1912 р. Й. Шумпетером у праці «Теорія економічного розвитку» розуміння інновації, яке охоплює п'ять основних типів дій:

• введення нового товару (товару, з яким не знайомий споживач, або товару нового виду);

• упровадження нового методу виробництва продукції (методу, який раніше не використовувався вданій галузі промисловості);

• відкриття нового ринку, на якому цю галузь промисловості певної країни не було представлено;

• завоювання нового джерела сировини та напівфабрикатів;

• упровадження нової організаційної структури в будь-якій галузі.

Таким чином, Й. Шумпетер охарактеризував інновацію як установлення нової виробничої функції. На його думку, інновація відрізняється від винаходу (новації), що передує інновації, а всі спади і підйоми в економіці (іншими словами – цикли) генеруються саме інноваціями.

За Й. Шумпетером, інновація (нововведення) – кінцевий результат упровадження нововведень із метою зміни об'єкта управління та одержання економічного, соціального, науково-технічного, екологічного або іншого ефекту. На його думку, не кожне нововведення, нове виробництво є «інновацією». Ураховуючи класичне визначення інновації як нової функції виробництва, слід погодитися з тим, що вона досягається не шляхом дрібних поліпшень старого устаткування чи наявної організаційної схеми, а через уведення нових засобів виробництва чи систем його організації.Отже, вкладення інвестицій у розробку новинки ще не означає її перетворення в інновацію. Головне – запровадити нововведення, перетворити новинку у форму інновації, тобто завершити інноваційну діяльність і отримати позитивний результат, і потім продовжити дифузію інновацій[38].

[38]Шумпетер Й. Теория экономического развития. Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / Й. Шумпетер. – М. : Прогресс, 1982. – С. 110.

Схожої точки зору дотримується і Ла Гєрре, який визначає інновацію як будь-яку зміну у внутрішній структурі господарського організму[39].

Але більшість економістів стоять на позиціях вузького підходу, який обмежує галузь інновації науково-технічними й технологічними питаннями та є найоптимальнішим для практичного застосування, зважаючи на визначальну роль науково-технічних проблем у розв'язанні соціально-економічних, господарських завдань як на підприємствах, так і в народному господарстві в цілому.

Економіст Брайан Твісс визначає інновацію як процес, у якому винахід або ідея набувають економічного змісту[40]. Американський учений Алан Баркер під інновацією розуміє створення нових джерел задоволення покупців[41].

Отже, Й. Шумпетер, Б. Твісс, А. Баркер, Ла Гєрре розглядають інновацію як економічне явище, спрямоване на задоволення потреб споживачів та отримання прибутку, впровадження нових технологій на виробництві. Іншими словами, вищезгадані вчені приділяють увагу економічній, матеріально-технічній, технологічній стороні інновації, але при цьому не висвітлюють соціальний аспект інноваційної діяльності.

У свою чергу американський учений Пітер Друкер у роботі «Рынок: как выйти в лидеры. Практика и принципы» дає таке визначення: інновації – це особливий інструмент підприємництва, який може внести зміни в господарську діяльність і стати ефективним засобом отримання додаткової вигоди[42]. На його думку, інновація не повинна бути технічною, вона навіть не повинна бути чимось матеріальним. П. Друкер – прихильник тотального застосування соціальних інновацій – стверджує, що такого роду інновації є значно важчими в застосуванні, ніж технічні. З точки зору вченого, інновації

---

[39]Федоренко В. Г. Інноваційна і інвестиційна стратегія України / В. Г. Федоренко // Економіка та держава. – 2003. – № 8. – С. 16–27.

[40] Твисс Б.Управление научно-техническими нововведениями / Б. Твисс; пер. с англ., предисл. ред. К. Ф. Пузыня. – М. : Экономика, 1989. – С. 34.

[41]Баркер А. Алхимия инноваций / А. Баркер. – М. : Вершина, 2004. – С. 12.

[42]Друкер П. Ф. Рынок: как выйти в лидеры. Практика и принципы / П. Ф. Друкер. – М. : Бук Чембэр Интернешнл, 1992. – С. 234.

– це не технічне, а економічне і соціальне поняття[43]. Подібної думки дотримується й угорський економіст Б. Санто, що визначив інновацію як суспільно-технологічний та економічний процес, який завдяки практичному використанню ідей та винаходів сприяє створенню кращих за своїми характеристиками виробів і технологій[44].

П. Лемерль розглядає інновацію як «новий продукт або послугу, спосіб їх виробництва, нововведення в організаційній, фінансовій, науково-дослідній та інших сферах, будь-яке вдосконалення, що забезпечує економію витрат або створює умови для такої економії»[45].

На наш погляд, серед представлених точок зору щодо визначення поняття інновації найбільш адекватним його сутності є визначення П. Друкера. І справа не тільки в тому, що воно є одним із найбільш пізніх за часом і, до того ж, найповніше відображає сутність класичного визначення інновацій, даного Й. Шумпетером. Головна причина полягає в тому, що П. Друкер є водночас і дослідником-ученим, одним із родоначальників та ідеологів так званої «емпіричної школи» американського управління, і одним із найавторитетніших консультантів найбільших американських фірм зокрема, вирішення проблем управління. І в світлі останнього, йому, як нікому іншому, відомі труднощі й можливості реалізації на практиці інноваційних процесів незалежно від сфери їх застосування.

Указані точки зору П. Друкера, Б. Санто і П. Лемерля багато в чому збігаються з думкою вчених пострадянського простору – В. Гриньова, П. Завліна та ін.

Так, В. Гриньов у книзі «Инновационный менеджмент» визначає інновації як використання в тій чи іншій сфері суспільної діяльності (виробничі, економічні, соціальні, правові відносини, наука, культура, освіта

---

[43] Там само.– С. 40.
[44] Санто Б. Инновация как средство экономического развития : пер. с англ. / общ.ред. и вступ. ст. Б. В. Сазонова / Б. Санто. – М. : Прогресс, 1990. – 296 с.
[45] Там само. – С. 17.

тощо) результатів інтелектуальної праці, технологічних розробок, спрямованих на вдосконалення соціально-економічної діяльності[46].

На думку П. Завліна, інновації – це використання в тій чи іншій сфері суспільства результатів інтелектуальної (науково-технічної) діяльності, спрямованих на вдосконалення процесу або його результатів[47].

За Д. І. Кокуріним, інновація – це результат діяльності з оновлення, переробки попередньої діяльності, що приводить до заміни одних елементів на інші або доповнює старі елементи новими[48].

Таким чином, вищевказані автори розглядають інновацію не як суто економічне явище, а як кінцевий результат упровадження нововведення в тій чи іншій сфері (виробничій, економічній, соціальній, культурній тощо) для отримання економічного, соціального та іншого ефекту.

Приблизно так трактується це поняття і в більшості сучасних словників та довідників. Наведемо кілька характерних прикладів: «Інновація — це процес, у ході якого винахід чи відкриття доводиться до стадії практичного застосування і починає давати економічний ефект, новий поштовх науково-технічних знань, що забезпечують ринковий успіх»; «інновація — це процес, спрямований на створення, виробництво, розвиток та якісне удосконалення нових видів виробів, технологій, організаційних форм»[49].

На близькій позиції щодо визначення цього поняття стоять автори словника ринкової економіки. На їхню думку, інновації характеризуються насамперед ефективністю вкладених коштів, розвитком винахідництва та раціоналізаторства[50].

Більш широке тлумачення цього терміна дає Оксфордський тлумачний словник[51]. У цьому словнику «інновація» (innovation) роз'яснюється таким

---

[46]Гринев В. Ф. Инновационный менеджмент : учеб.пособ. / В. Ф. Гринев. – К. : МАУП, 2003. – С. 15.
[47]Завлин П. Н. Оценка эффективности инноваций / П. Н. Завлин, А. В. Васильев. – СПб. : Бизнес-пресса, 1998. – С. 11.
[48]Кокурин Д. И. Инновационная деятельность / Д. И. Кокурин. – М. : Экзамен, 2001. – С. 10.
[49]Федоренко В. Г. Інноваційна і інвестиційна стратегія України / В. Г. Федоренко // Економіка та держава. – 2003. – № 8. – С. 16–27.
[50]Федоренко В. Г. Інвестознавство : підручник / В. Г. Федоренко. – 3-є вид., доп. – К. : МАУП, 2004. – С. 386.
[51]Бизнес : Оксфордский толковый словарь. Англо-русский. – М. : Прогресс – Академия, 1995. – С. 318.

чином: «Будь-який новий підхід до конструювання, виробництва або збуту товару, в результаті чого інноватор або його компанія отримують перевагу над конкурентами. Використовуючи патенти, досягнувши успіху, новатор може забезпечити тимчасову монополію, хоча згодом конкуренти знайдуть способи виходу на вигідний ринок. Деякі компанії починають випуск нової продукції, орієнтованої на сформований попит, інші розробляють технологічні нововведення, що створюють нові ринки».

Експерти, що підготували рекомендації з основних міжнародних статистичних стандартів у галузі науки та інновацій (так званий довідник Фраскаті і посібник ЮНЕСКО) [52] , визначають інновацію як кінцевий результат інноваційної діяльності, що отримав утілення у вигляді нового або удосконаленого продукту, впровадженого на ринку, нового або вдосконаленого технологічного процесу, використовуваного в практичній діяльності, або в новому підході до соціальних послуг.

Багато дослідників уважають, що інновації варто розглядати як процес зміни стану того чи іншого об'єкта (системи), притому як із позитивними, так і негативними соціально-економічними наслідками. Вони стверджують, що інновація,як стрижень науково-технічного прогресу, являє собою техніко-економічний процес, який завдяки практичному використанню продуктів розумової праці – ідей і винаходів – приводить до створення кращих за властивостями нових видів продукції та нових технологій[53].

Однак аналіз сутності понять засвідчує, що інтерпретація терміна «інновація» як процесу зумовлює нерозуміння результативності інноваційної діяльності як сукупності інноваційних процесів. Тобто недолік таких визначень полягає, на наш погляд, у тому, що вони ототожнюють інновації, по-перше, з результатами їх практичного використання у відтворювальному процесі, а по-друге, із самим інноваційним процесом.

---

[52]Руководство Фраскати «Стандартная практика для обследования научных исследований и разработок» (1963 г., в ред. 1993)[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: // www. nw – innovations.ru.

[53]Акимов А. А. Системологические основы инноватики / А. А. Акимов, Г. С. Гамидов, В. Г. Колосов. – Спб. : Політехніка, 2002. – 596 с.; Федулова Л. І. Інноваційна економіка / Л. І. Федулова. – К. : Либідь, 2006. – 480 с.

Отже, можна дійти висновку, що в сучасній вітчизняній економічній та юридичній літературі ще не вироблено єдиного загальноприйнятого визначення поняття «інновація». Узагалі під інновацією розуміється використання нової техніки і технологій, методів організації, а згідно з міжнародною практикою, «інновація» є кінцевим результатом інноваційної діяльності, що був утілений у вигляді нового або вдосконаленого продукту, технології або в новому підході до послуг. Ураховуючи сутність інновацій як основного елемента інноваційного підприємництва, окремі автори стверджують, що під інновацією слід розуміти процес розробки, освоєння, експлуатації та вичерпання виробничо-економічного і соціально-організаційного потенціалу, що лежить в основі новації [54].

Згідно із ЗУ «Про інноваційну діяльність» до інновацій відносять новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукцію або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери[55].

На нашу думку, суттєвим недоліком указаного Закону щодо визначення категорії «інновація» є відсутність істотних ознак інновації як кінцевого і вже реалізованого результату інноваційної діяльності.

Поряд із поняттям «інновація» у вітчизняній і зарубіжній літературі широко використовуються такі поняття, як новація, нововведення й винахід. Їх слід розрізняти. Так, новація являє собою якесь нововведення, якого не було раніше: нове явище, відкриття, винахід, новий метод задоволення суспільних потреб тощо. Тобто новація – це конкретний результат розробки нової наукової ідеї, має форму зразка нової техніки, конструкційного матеріалу для виробництва будь-якої продукції тощо, які відрізняються від

[54]Антонюк Л. Л. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації : [монографія] / Л. Л. Антонюк, А. М. Поручник, В. С. Савчук. – К. : КНЕУ, 2003. – 394 с.; Павлов В. І. Інноваційний потенціал регіону: діагностика та реалізація : [монографія] / В. І. Павлов, Ю. М. Корецький. – Луцьк : Надстир'я, 2004. – 244 с.
[55]Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 31. – Ст. 1447.

застосовуваних раніше своїми якісними характеристиками, що дозволяють підвищити ефективність виробництва. Нововведення також може бути представлено у вигляді наукової, технічної або іншої документації, тобто у вигляді інформації, яка описує технологічні, організаційні, управлінські та інші процеси і явища нематеріального характеру, якщо вона (інформація) здатна ефективно впливати на результати матеріального виробництва. А вже використання новації перетворює її на нововведення. Тобто нововведення розглядається як результат практичного (або науково-технічного) освоєння новації. Якщо нововведення має широке розповсюдження (комерціалізація нововведення), то набуває нової якості і стає інновацією[56].

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, можна виділити такі ознаки інновації:

• матеріалізоване вираження інтелектуального результату;

• новизна;

• спрямованість на виробництво (практичне застосування);

• її прибутковий, комерційний характер;

• спрямованість на поліпшення соціально-економічних умов суспільного життя в усьому різноманітті його сфер.

Отже, інновації – це матеріалізоване вираження результату інтелектуальної праці, який містить якісно новий елемент, що не був відомий і/або застосований раніше та впроваджений у життя з метою поліпшення соціально-економічних умов суспільного життя в усьому різноманітті його сфер.

Поняття та ознаки інноваційної діяльності як економічної та правової категорії

Поняття «інноваційна діяльність» похідне від поняття «інновація» і було теж запроваджене Й. Шумпетером. Родоначальник терміна визначив інноваційну діяльність як специфічну діяльність, що пов’язана з

[56] Краюхин Г. А. Инновации, инновационные процессы и методы их регулирования: сущность и содержание : лекция/ Г. А. Краюхин, Л. Ф. Щербакова. – СПб. : Гос. инж.-экон. акад,1995. – С. 9.

технологічними змінами. Проте Й. Шумпетер досліджував діяльність не зі створення нових знань про нову комбінацію факторів виробництва, а діяльність щодо впровадження більш ефективної комбінації факторів виробництва (нової виробничої функції) і роль у цьому процесі підприємця.

Окремі аспекти, пов'язані з розробкою та реалізацією стратегії інноваційної діяльності, її інвестиційного та ресурсного забезпечення, розглядали такі вітчизняні вчені, як А. Ф. Бондаренко, А. М. Бузні, О. Б. Бутнік-Сіверський, М. І. Кісіль, О. В. Крисальний, М. Ф. Кропивко, О. О. Лапко, М. І. Лобанов, П. М. Музика, П. Т. Саблук, М. А. Садиков, С. В. Шолудченко, а також зарубіжні дослідники: Г. І. Андрєєв, М. В. Волинкіна, В. Дергачов, П. Н. Завлін, С. Д. Ільєнкова, Л. Я. Косалс, Г. О. Романенко, Б. Санто, Б. Твісс, В. Терехов, М. Туган-Барановський, Р. А.Фатхутдінов, Л. М. Хогберг, М. Чумаченко, А. Яковлєв та ін.

Поняття «інноваційна діяльність» увійшло до сучасного вітчизняного економічного і юридичного лексикону наприкінці 80-х XX ст.. Проте як у науковій літературі, так і в чинному законодавстві немає єдиного сталого визначення цього поняття.

Так, М. Волинкіна під інноваційною діяльністю розуміє комерційну діяльність, що пов'язана з отриманням нових знань і реалізацією їх іншими учасниками ринку. На думку автора, необхідними компонентами інноваційної діяльності є:

- отримання нових знань;
- передача їх до сфери виробництва (освіти, культури, мистецтва);
- використання знань із метою отримання нових технологій;
- передача технологій у комерційний обіг.

При цьому в більшості випадків як основа інноваційної діяльності розглядаються відносини, що виникають у процесі отримання нових знань, які мають під собою науковий фундамент, тобто знання «високого рівня»[57].

[57] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 62–63.

У роботі П. Завліна «Оценка еффективности инноваций» інноваційна діяльність визначається як комплекс заходів (наукових, технологічних, організаційних, фінансових, комерційних), які приводять до інновацій[58].

Л. Я. Косалс описує інноваційну діяльність керівника як сукупність особливого роду робіт, що здійснюються в ході виконання керівниками їх управлінських функцій. Мета інноваційної діяльності, на думку Л. Я. Косалс, полягає у вирішенні якої-небудь проблеми підприємства (підвищення ефективності виробництва, зростання випуску продукції, підвищення її якості, поліпшення ставлення працівників до роботи)[59].

Вагомим внеском у розробку соціологічного поняття інноваційної діяльності стали праці М. І. Лапіна, який визначає інноваційну діяльність як метадіяльність, що змінює рутинні компоненти репродуктивних видів діяльності. Об'єктом такої діяльності є інші види діяльності, які сформувалися в попередній період і набули репродуктивного характеру, а їх засоби (способи, прийоми) стали рутинними для цієї спільноти людей. На їх зміну і спрямована в першу чергу інноваційна діяльність. Цим визначається її головна функція в суспільстві–зміни, розвитку способів, механізмів функціонування в усіх сферах життєдіяльності суспільства[60].

У працях Р. Фатхутдінова інноваційна діяльність розуміється як діяльність, спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок для розширення й відновлення номенклатури та поліпшення якості продукції, що випускається (товарів, послуг), удосконалювання технології їхнього виготовлення з подальшим упровадженням та ефективною реалізацією на внутрішньому й закордонному ринках, це процес зі стратегічного маркетингу, НДДКР, організаційно-технологічної підготовки виробництва, власне виробництва та оформлення нововведень, їх упровадження (або перетворення в інновацію) і поширення в

---

[58]Гринев В. Ф. Инновационный менеджмент : учеб.пособие / В. Ф. Гринев. – К. : МАУП, 2003. – С. 216.

[59]Косалс Л. Я. Социальный механизм инновационных процессов / Л. Я. Косалс / под ред. Р. В. Рывкина. – Новосибирск : Наука, Сибир. отд-ние, 1989. – С. 34–36.

[60] Лапин Н. И. Теория и практика социального планирования / Н. И. Лапин, Э. М. Коржева. – М. : Политиздат, 1975. – С. 6–7.

інші сфери (дифузія). На його думку, пріоритет у розвитку держави повинен, надаватися активізації інноваційної діяльності у сфері базових наукоємних галузей народного господарства, які є двигунами розвитку економіки, а не здійснюватися на основі факторів виробництва та інвестицій, які є засобами науковообґрунтованої інноваційної діяльності, а не її метою[61].

Під терміном «інноваційна діяльність» ряд учених убачає діяльність, спрямовану на пошук можливостей інтенсифікації виробництва та задоволення суспільних потреб у конкурентоспроможних товарах і послугах завдяки використанню науково-технічного та інтелектуального потенціалу[62].

Української учений Н. М. Оносов визначає інноваційну діяльність як процес розробки та оформлення нововведень, їх упровадження та перетворення в інновації, поширення (дифузії) в інші сфери[63].

Поняття «інноваційна діяльність» можна розглядати в широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні інноваційна діяльність охоплює повний інноваційний цикл – від винайдення та розроблення певної ідеї до отримання результатів від її впровадження. У цьому разі поняття інноваційної діяльності вміщує і наукову, і науково-технічну діяльність. Так, деякі вчених під інноваційною діяльністю розуміють складну динамічну систему дії та взаємодії різних методів, факторів й органів управління, що здійснюють різні види діяльності, пов'язаної з одержанням нових знань, їхньою реалізацією у вигляді нових видів продукції, удосконаленням знарядь, предметів праці, технологій, форм організації виробництва, плануванням, фінансуванням, регулюванням, стимулюванням та іншими заходами, спрямованими на прискорення науково-технічного прогресу та підвищення його соціально-економічної ефективності. Отже, інноваційна діяльність – це всі наукові, технологічні, організаційні, фінансові й комерційні дії, що реально сприяють здійсненню інновацій або задумані із

[61]Фатхутдинов Р. А. Інноваційний менеджмент Innovatory management : підруч. для студ. вузів за фахом і напрямком «менеджмент» / Р. А. Фатхутдинов. – М. : Бізнес-школа «Інтел-Синтез», 1998. – С. 46.
[62] Загородній А. Г. Фінансово-економічний словник / О. О. Поліщук, А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк // Економічний вісник Донбасу. – 2010. – № 3 (21). – К. : Знання, 2007. – С. 258–260.
[63] Оносов Н. М. Сущностная характеристика инновационных процессов / Н. М. Оносов. – Донецк : ДонГУЭТ, 2004. – С. 12.

цією метою. До інноваційної діяльності входять дослідження й розробки, не пов’язані безпосередньо з підготовкою конкретної інновації.

У вузькому розумінні інноваційна діяльність – це діяльність зі створення, доведення об’єктів інтелектуальної власності до стану інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізація та впровадження як інновацій становить лише один із видів діяльності, що опосередковує реалізацію інноваційного процесу, який завершується випуском інноваційної продукції, наданням інноваційних послуг, упровадження інноваційних технологій, а також створенням інноваційного виробництва в межах інноваційно-впроваджувальної (інноваційно-виробничої) діяльності[64].

Так, інноваційна діяльність, за С. Покропивним, — це процес, спрямований на розроблення й реалізацію результатів завершених наукових досліджень і розробок або інших науково-технічних досягнень у новий чи вдосконалений продукт, реалізований на ринку, у новий чи вдосконалений технологічний процес, використовуваний у практичній діяльності, а також пов’язані із цим додаткові наукові дослідження й розробки[65].

Інноваційна діяльність як одна з форм інвестиційної діяльності здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво й соціальну сферу та передбачає:

• випуск і поширення принципово нових видів техніки й технології;

• прогресивні міжгалузеві структурні зрушення;

• реалізацію довгострокових науково-технічних програм із великими строками окупності витрат;

• фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил;

---

[64]Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави / Ю. Є. Атаманова – Х. : ФИНН, 2008. – С. 206.

[65]Покропивний С. Ф. Інноваційний менеджмент у ринковій системі господарювання / С. Ф. Покропивний // Економіка України. – 1995. – № 2. – С. 24.

• розробку і впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального й екологічного становища[66].

Змістом інноваційної діяльності в економічній сфері є створення і поширення нововведень у матеріальному виробництві. Вона становить ланку між науковою і виробничою сферою, в результаті взаємозв'язку яких реалізуються техніко-економічні потреби суспільства.

Інноваційну сферу від наукової та виробничої відрізняє наявність специфічної маркетингової функції, специфічних методів фінансування, кредитування та методів правового регулювання, а також, що найбільш важливо, особливої системи мотивації інноваційної діяльності. Зрештою, ці методи зумовлюються специфікою інноваційної праці та обігу коштів, особливостями отримання економічного доходу та виробництва інноваційного продукту.

У ЗУ «Про інноваційну діяльність» знаходимо таке визначення поняття «інноваційна діяльність» – діяльність, що спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг[67] .

Згідно зі ст. 325 Господарського кодексу України (далі – ГК України) інноваційною є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя[68].

Таким чином, український законодавець характеризує інноваційну діяльність як таку, що спрямовується на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок у виробництво і соціальну

---

[66] Харів П. С. Інноваційна діяльність підприємства та економічна оцінка інноваційних процесів / П. С. Харів. – Тернопіль : Економічна думка, 2003. – С. 318.

[67]Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV // Голос України. – 2002. – 9 серп. – С. 10.

[68]Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15.

сферу; здійснюється на основі реалізації інвестицій та має довгостроковий характер.

Визначення інноваційної діяльності в законодавстві країн пострадянського простору теж не можна вважати вдалими.

Так, Закон Киргизької республіки «Про інноваційну діяльність» трактує її як створення «під ключ» виробництва нових або відсутніх на ринку товарів, послуг»[69]. Уведення норми «під ключ» не прояснює, які ж етапи включає в себе інноваційна діяльність. Крім того, прямо не прописано положення про реалізацію товару.

Неоднозначним є трактування «інноваційної діяльності» і в законодавчих актах суб'єктів Російської Федерації. Так, у законі Саратовської області вона визначається як «діяльність, що має основною метою реалізацію в суспільній практиці інновацій...»[70]. Очевидно, що мова повинна йти про нововведення, оскільки інноваціями вони стають тільки після реалізації. Аналогічне визначення можна знайти в законі Тверської області[71].

Найбільш повний пакет термінів і визначень інноваційної діяльності має Республіка Білорусь, де розроблено і введено з 01.09.2005 в дію державний стандарт. Більше того, Євразійською радою з стандартизації, метрології та сертифікації він прийнятий як міждержавний стандарт СНД. У стандарті дано визначення 41 терміна російською мовою, наведено еквіваленти німецькою, англійською, французькою мовами. За ухвалення цього стандарту проголосували Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Україна. Ще не приєдналися до нього Грузія, Росія, Узбекистан. У стандарті чітко прирівняні поняття «інновація» та «нововведення». Також подано класифікацію різних видів інновацій та їх визначення: технологічна інновація, продукт-інновація, процес-інновація,

---

[69] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 31.
[70] Там само. – С. 39.
[71] Там само. – С. 45.

організаційна інновація, соціальна інновація, економічна інновація, інновація послуг[72].

Аналіз визначень поняття інноваційної діяльності в країнах пострадянського простору показав, що деякі законодавці жорстко прив'язують зміст інноваційної діяльності до реалізації саме об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, у законі Саратовської області Російської Федерації сказано, що «діяльність юридичних і фізичних осіб вважається інноваційної за умови використання в цій діяльності об'єкта інтелектуальної власності, забезпеченого охоронними документами»[73].

Таким чином, можна побачити прагнення законодавців підняти інноваційну діяльність на рівень роботи не просто з нововведеннями, а з об'єктами інтелектуальної власності. Проте, як зазначає Є. Б. Лисіна[74], цьому заважає низка обставин. Насамперед, не в усіх сферах діяльності нововведення можуть отримати необхідний охоронний документ. Навіть стосовно виробництва велика група ноу-хау не має однозначного нормативно-правового захисту. Визнаючи необхідність нарощування наукового та науково-технологічного потенціалу країн пострадянського простору, важко заперечувати, що слабким місцем залишається низька затребуваність уже наявного інтелектуального продукту. Це зумовлено багатьма причинами, однією з яких є пригнічений стан інноваційної сфери і передусім її інфраструктури.

Таким чином, на сьогодні в науці немає єдиної думки щодо трактування і визначення поняття інноваційної діяльності. Як наслідок, законодавці теж розходяться в поглядах на вказане поняття, що, у свою чергу, спричинює недосконаліть нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності держав.

---

[72]Инновационная деятельность. Термины и определения : Межгосударств. стандарт ГОСТ 31279-2004 : изд. офиц. – Минск : Госстандарт Республики Беларусь, 2005.– С. 1–8.

[73]Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 39.

[74]Електронний ресурс. – Режим доступу: http://iee.org.ua/files/alushta/42-lisina-voprosy_pravovogo.pdf.

Підсумовуючи вищевикладене, можна виділити такі основні характеристики інноваційної діяльності:

• предметом є впровадження, використання та комерціалізація результатів наукових досліджень і розробок у виробництві та соціальній сфері;

• об'єктом є нематеріальні блага – результати інтелектуальної діяльності, які доводяться до стану інноваційного продукту і впроваджуються як інновації;

• основною функцією є зміна, розвиток способів, механізмів функціонування в усіх сферах життєдіяльності суспільства;

• має довгостроковий, ризиковий та підприємницький характер (такий ризик зумовлений новизною, творчим характером науково-технічної роботи, можливістю отримання як позитивного, так і негативного результату). Ще Й. Шумпетер говорив про те, що саме підприємці займаються інноваціями та здійснюють їх. Вони в гонитві за прибутком, прагнучи досягти конкурентних переваг, необхідних для здобуття перемоги в боротьбі за споживачів на ринку, створюють нові, раніше невідомі, комбінації факторів виробництва. Однак, можна говорити, що такий прибуток, якщо і буде, то все одно тимчасово. Так, якщо винахіднику вдалося випередити інших конкурентів, то проміжок часу між використанням автором свого винаходу й імітація винаходу іншими дасть можливість отримати тимчасовий прибуток, якого буде достатньо, щоб винагородити автора за його внесок у багатство суспільства. Цей аргумент, який Махлуп і Пенроуз назвали «теорією переваг на старті»[75], висувався противниками патентної системи ще в середині XX ст. під час дискусії про патенти;

• є об'єктом інвестування (за ЗУ «Про інвестиційну діяльність», інноваційна діяльність розглядається як одна з форм інвестиційної. Такої позиції дотримується законодавець. Проте, на думку багатьох учених, такий

[75] Machlup F. The Patent Controversy in the Nineteenth Century / F. Machlup, E. Penrose // The Journal of Economic History. – Vol. 10. – № 1. – P. 1–29.

підхід до інноваційної діяльності збіднює зміст поняття інноваційної діяльності, зводячи її до науково-технічного прогресу. Звуження, з одного боку, поняття інноваційної діяльності призводить до неправомірного розширення поняття «реалізація інвестицій», з другого – притаманність при цьому певним етапам інноваційної діяльності рис, характерних для інвестиційної діяльності, не може служити підставою для звуження поняття, а відповідно, і звуження проблем, які потребують правового регулювання[76]);

• викликає позитивні соціально-економічні зрушення;

• покликана вдосконалити, полегшити соціально-економічні умови суспільного життя;

• підвищує конкурентоспроможність продуктів, що випускаються на базі реалізації інновацій.

Отже, інноваційна діяльність – це діяльність зі створення на підставі об'єктів інтелектуальної власності інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізація та впровадження (використання) як інновацій у виробництво та соціальну сферу, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з отриманням нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг, а також підвищенням техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу [77].

Місце права на інноваційну діяльність у системі конституційних прав

Беручи до уваги інноваційну домінанту розвитку суспільства в сучасних умовах, важливим і цікавим є питання про місце права на інноваційну діяльність у системі прав людини, доцільність і необхідність прямого закріплення права на інноваційну діяльність у Конституції України, а також про те, як конституційні норми впливають і потенційно здатні впливати на інноваційну активність у країні.

---

[76]Електронний ресурс. – Режим доступу : http://univer.km.ua/visnyk/98.pdf.

[77]Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФИНН, 2008. – С. 211.

Конституція України прямо не закріпляє право особи на інноваційну діяльність. Проте вихідні правові передумови інноваційної діяльності закладено саме в Конституції України як ОсновномуЗаконі України.

Так, передусім, статтею 22 Конституції України закріплено, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними[78]. Наведений припис фіксує «відкритість» переліку конституційних прав і свобод людини, свідчить про те, що вони не вичерпуються лише тими правами, які закріплені в Конституції України. У такий спосіб резервується, передбачається можливість наступного розширення переліку, виникнення і подальшого забезпечення нових прав людини і громадянина. Інший висновок із наведеного припису полягає в тому, що низка прав і свобод людини може існувати й існує поза Конституцією України.

По-перше, є такі права і свободи людини і громадянина, котрі зафіксовані в міжнародно-правових актах, до яких Україна, можливо, поки що не приєдналась.

По-друге, існують такі права і свободи людини і громадянина, які закріплені в певних міжнародно-правових актах, згоду на обов'язковість яких Україна дала, але які в її Конституції не відображені.

По-третє, є і згодом можуть зустрітись і такі права і свободи людини та громадянина, що їх закріплено в законах України чи інших нормативно-правових актах, хоча в Конституції вони взагалі не згадуються[79].

Визнання тих чи інших прав конституційними залежить не від їх формального закріплення (наприклад, у тексті Конституції), а від їх фундаментальності, що означає можливість задоволення фундаментальних потреб і інтересів особи, необхідних для усвідомлення себе як людини, наділеної відчуттям гідності та свободи. Саме тому ми маємо з'ясувати, наскільки важливим для людини є визнання за нею можливості творчої

[78]Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
[79]Конституція України: наук.-практ. коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право; К. : Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 160.

ініціативної діяльності, спрямованої на відкриття нового та втілення отриманого результату на практиці.

На нашу думку, є всі підстави для того, щоб характеризувати такі можливості, що забезпечують або задовольняють вольові фундаментальні інтереси людини, заперечення яких ставить під сумнів можливість відчуття особи як персони, наділеної почуттям свободи і гідності. Це свідчить про доцільність або навіть необхідність визнання права на інноваційну діяльність таким, що має конституційно-правову природу.

Таким чином, пряма незакріпленість права на інноваційну діяльність у Конституції України не означає відсутність такого права як конституційного. Право на інноваційну діяльність опосередковано випливає зі ст. 54 Конституції України, із низки законів і підзаконних актів, що регулюють цю сферу суспільних відносин.

До таких Законів, зокрема, належать ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. № 991-XIV, який визначає спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків; ЗУ «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 р. № 2623-III, що встановлює пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки; ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, у якому сформовано правові засади здійснення інноваційної діяльності; ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 433-IV, що визначає стратегічні і середньострокові пріоритетні напрями інноваційного розвитку; ЗУ «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. № 3322-XII, що закріплює правову охорону на такий вид інформації; ЗУ «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР; ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII, який заклав свого часу законодавчі підстави для створення Державного інноваційного фонду та ряд інших нормативно-правових актів.

Усе ж таки фундамент розвитку української держави на інноваційній основі закладений саме в Конституції України.

Так, можна виділити низку груп конституційних норм, які створюють передумови становлення, реалізації і забезпечення права на інноваційну діяльність в Україні, а саме:

1. Група конституційних норм, що ставлять на перше місце людину як головну рушійну силу новаторської активності, що проголошують людину основою і головною метою функціонування держави, що роблять акцент на основних правах і свободах людини як особистості. До вказаної групи можна віднести норми Конституції України, що містяться в ст. 3 (людина – найвища соціальна цінність); ст. 21 (свобода і рівність у правах; невідчужуваність і непорушність прав людини), ст. 22 (невичерпність прав людини), ст. 23 (вільний розвиток особистості), ст. 34 (свобода думки і свобода слова), ст. 54 (свобода творчості, захист інтелектуальної власності, розвиток науки) [80].

Зазначені норми, ставлячи на чільне місце людину як первинну рушійну силу новаторської активності, акцентуючи увагу на її правах і свободах, є тим самим найважливішими передумовами інноваційного розвитку суспільства. Так, реалізуючи свій інтелектуальний потенціал, використовуючи його у своїх власних інтересах і в інтересах суспільства в цілому, людина здатна створювати нові продукти і технології, застосовувати їх на практиці для задоволення різноманітних потреб суспільства та інших осіб.

Зокрема, стаття 54 Конституції України гарантує громадянам свободу наукової і технічної, а також інших видів творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав. У цій самій статті визначено, що держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством[81].

---

[80]Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[81] Там само.

Відомо, що підтримка творчих особистостей є суспільною необхідністю, оскільки саме творча діяльність лежить в основі здобутків людства. Розвиток сучасних технологій, поява нових носіїв інтелектуального продукту зістворенням їх відповідного ринку стає можливим внаслідок творчості людей. Збагачення внутрішнього світу людини і формування її світогляду, у свою чергу, впливає як на генерування нею нових ідей, так і на можливість сприйняття, використання і запровадження цих ідей іншими особами безпосередньо в практику. Саме творчі особистості є стрижнем інноваційного розвитку держави і суспільства в цілому. Здатність людини творити є природною властивістю людини. При цьому творчість як розумовий процес не піддається регулюванню правовими нормами, він є вільним виразом та станом творчої людини і відбувається в кожного по-своєму. Проте право покликане впливати на організацію наукової, технічної та іншої творчої діяльності; визначення умов охороноздатності її результатів, виникнення, здійснення, забезпечення додержання та захист майнових і немайнових прав авторів[82].

2. Група конституційних норм, які акцентують увагу на єдності держави, єдності вимог законодавства та правотворчої практики на території країни, що є найважливішою передумовою стабільності державних інститутів і прогресивного розвитку суспільних відносин. До таких норм можна віднести норми, закріплені в ст. 1 (Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава), ст. 8 (верховенство права), ст. 9 (міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – частина національного законодавства), ст. 11 (консолідація і розвиток української нації), ст. 19 (ніхто не може бути примушений робити те, що не

[82]Конституція України: наук.-практ. коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; ред. кол. В. Я. Таційй, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право; К. : Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 403.

передбачено законодавством), ст. 68 (кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України)[83] .

Відомо, що існування демократичного режиму завдяки його іманентним характеристикам (насамперед – плюралізму, вільній конкуренції та повазі до прав людини) підсилює інноваційні процеси, надаючи їм відповідної підтримки. Це доводить теорія «творчої руйнації» Й. Шумпетера й теорія поліархії Р. Даля[84] .

У свою чергу, соціальна держава зацікавлена в інноваціях як інструменті, що створює доходи, які можуть бути перерозподілені. При цьому держава забезпечує правові умови та гарантії для здійснення інноваційної діяльності.

Статтею 19 Конституції України передбачено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством[85]. При цьому правовий порядок – це стан організованості та упорядкованості суспільних стосунків на основі права, який утворюється внаслідок практичної реалізації приписів правових норм. Правовий порядок спирається на моральні цінності, відображає ступінь узгодженості, єдності різноманітних соціальних інтересів, надає суспільству і державі стійкості, стабільності, що об'єктивно необхідно для розвитку країни на інноваційній основі.

3. Група конституційних норм, що закріплюють гарантії прав власності, що стимулюють конкуренцію, орієнтовані на створення сприятливих умов для підприємницької діяльності в країні як важливої передумови її інноваційного розвитку.

До цієї групи норм можна віднести ті, що містяться в ст. 41 та ст. 42 Конституції України[86]. Так, ст. 41 Конституції України закріплює право

---

[83]Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
[84]Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/dal/pol_pl.php.
[85]Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
[86]Там само.

кожного вільно володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності [87] . Беззаперечним є положення про те, що тільки в країні, де недоторканність власності не лише декларується, але й гарантується, може бути забезпечено вільний розвиток особистості, інтелектуальної, творчої, інноваційної діяльності.

Ця стаття має важливе значення для реалізації права на інноваційну діяльність, оскільки в основі такої діяльності лежить продукт інтелектуальної, творчої діяльності. Зокрема, важливими є положення про свободу користування і розпоряджання результатами інтелектуальної, творчої діяльності, що має вагоме значення в ході впровадження нового знання в життя (виробництво), його комерціалізації (це стосується передання виключних майнових прав). У свою чергу, Ерроу, досліджуючи проблеми, пов'язані з інноваційною діяльністю, звернув увагу на те, що самому винахіднику важко отримати дохід на свої інвестиції в дослідницьку діяльність, який був би рівний економічній цінності винаходу, оскільки результат його діяльності – це інформація, а під час її продажу виникають труднощі. Ерроу тим самим сформулював теорему про можливість привласнення плодів дослідницької діяльності (appropriability theorem) [88] . Зважаючи на це, у науці існує думка про те, що винахідник не повинен володіти виключним майновим правом на винахід, оскільки чим ширше право і чим довший строк дії виключних прав творця нового знання, тим сильніші стимули до створення ідей, але слабші – до їх розповсюдження і застосування. У такому випадку інформація має не тільки неконкурентний характер, а й кумулятивний [89] , а однією з характеристик інноваційної діяльності є створення конкурентного середовища.

Статтею 42 Конституції України закріплено право кожного на підприємницьку діяльність. Крім того, встановлено, що держава забезпечує

---

[87] Там само.

[88] Arrow K. J. Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention / K. J. Arrow // The Rateand Direction of Inventory Activity: Economic and Social Factors / ed. by R. R. Nelson. – Princenton University Press. – 1962. – С. 609–626.

[89] Одинцова М. И. Институционная экономика : учеб. пособ. для студ. вузов / М. И. Одинцова. – 2-е изд. – М. : ГУ ВШЭ, 2008. – С. 116.

захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції[90] .

Основоположник теорії інновацій Й. Шумпетер свого часу загострював увагу на ролі підприємців як суб'єктів, що генерують новаторську активність у національній економіці. На його думку, саме підприємці займаються інноваціями та здійснюють їх. Вони в гонитві за прибутком, прагнучи досягти конкурентних переваг, необхідних для здобуття перемоги в боротьбі за споживачів на ринку, створюють нові, раніше невідомі, комбінації факторів виробництва. Підприємці, проводячи інноваційну діяльність під час підвищувальної хвилі і пересуваючи економіку вище рівноваги, забезпечують базу для технологічної ренти і, як наслідок, добробут. Але технологічні ренти зменшуються в міру того, як попередні інновації стають усталеною практикою в економічному житті[91].

Сьогодні інновації стають ключовим чинником розвитку для більшості підприємств. Підприємці розуміють, що управління нововведеннями є серцевиною підприємницької діяльності, необхідною умовою успішного бізнесу, тому що саме нововведення сприяють підвищенню якості і зниженню собівартості продукції, забезпечують її конкурентоспроможність, а відтак й ефективну присутність підприємств та організацій на ринку товарів і послуг. У розвинених країнах сформувалась інноваційна модель економічного розвитку, яка базується на інтенсивному продукуванні та використанні нових знань, за рахунок втілення яких в освіті, технологіях, організації виробництва, товарах на сьогодні досягається від 70% до 85% приросту їх ВВП[92].

В умовах глибокої економічної кризи проблема забезпечення ефективного функціонування підприємств і економіки країни в цілому

---

[90]Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[91]Шумпетер Й. Теория экономического развития. Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / Й. Шумпетер. – М. : Прогресс, 1982. – С. 110.

[92]Бутенко А. І. Інвестиційна діяльність в інноваційній сфері підприємництва України: методи і форми / А. І. Бутенко, Є. В. Лазарева // Вісник економ. наук України. – 2007. – № 2. – С. 14–19.

набуває особливого значення і для України. Як свідчить досвід розвинених країн, життєздатність національних економік насамперед визначається масштабами та якістю впровадження нових ідей, нових технологій, нових управлінських систем, нових продуктів, які є результатом розвитку науки та інноваційної діяльності. Коли немає важливих інноваційних змін, економіка скочується до стагнації. Саме цей факт підкреслює відомий європейський маркетолог, професор Ж. Ж. Ламбен, який зазначає, що світова економіка нині переживає уповільнення розвитку, вихід з якого може забезпечити нова хвиля нововведень, спроможних дати довгостроковий стимул наступному періоду зростання[93].

Таким чином, якщо держава хоче розвиватися на основі інновацій, то вона має створити сприятливий клімат для здійснення підприємницької та інвестиційної діяльності. Ураховуючи це, висока і значимість конституційних норм, що регламентують базові умови розвитку підприємництва в країні.

4. Група конституційних норм, які гарантують мобільність населення країни, що має значення для функціонування та розвитку на її території спеціалізованої інноваційної інфраструктури, підтримки контактів, обміну отриманими знаннями та досягненнями між ученими і фахівцями даної країни та їх зарубіжними колегами. Зокрема, до таких норм належать норми, встановлені ст. 33 Конституції України, а саме, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України. Крім того, стаття 33 Конституції гарантує, що громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутись в Україну[94].

Значущість указаних норм для реалізації права на інноваційну діяльність досить велика. Так, наприклад, чималу роль у підтримці новаторської активності відіграє спеціалізована інноваційна інфраструктура. Важливими

[93] Кочетков Г. Б. Национальная инновационная способность США: опит формирования в 1980-2000 гг. // США–Канада (Экономика, политика, культура) – 2010. – № 5. – С. 90–110.
[94] Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

елементами інноваційної інфраструктури є різного роду «паркові» утворення, що охоплюються такими термінами, як технополіс, технопарк, інноваційний парк, науковий парк тощо. Зазначені елементи інноваційної інфраструктури припускають концентрацію матеріальних, фінансових, а, найголовніше, людських ресурсів у певних територіальних рамках. Так, технопарк – науково-виробничий територіальний комплекс, що вміщує дослідний центр і прилеглу до нього компактну виробничу зону, в якій на умовах оренди розміщуються малі наукоємні фірми. Концентрація на певній території вчених, інших фахівців, необхідних для створення та розвитку позначених елементів інноваційної інфраструктури, неможлива в умовах відсутності мобільності руху людських ресурсів. При цьому ст. 33 Конституції України гарантує наявність можливостей для відповідної мобільності населення.

Крім того, існування для громадян України можливості вільно залишати свою країну і в'їжджати в неї має значення для міжнародного обміну науково-технічною інформацією, контактів учених і фахівців відповідних країн із зарубіжними колегами.

5. Група конституційних норм, які встановлюють свободу думки, висловлювань, публікацій, інформації і відіграють найважливішу роль для творчої активності населення країни, зумовлюючи тим самим масштаби здійснення інноваційної діяльності на її території. До вказаної групи можуть бути також віднесені норми, що гарантують (проголошують) підтримку науки з боку держави. Зокрема, до них належать норми, що містяться в ст. 34 (право на свободу думки і слова, вільне вираження свої поглядів), норми ст. 54 (держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв’язків із світовим співтовариством), норми ст. 15 (політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, заборона цензури)[95].

Указані норми мають важливе значення для забезпечення і реалізації права на інноваційну діяльність. Так, із реалізацією права на свободу думки і слова пов’язане становлення в Україні інформаційного суспільства. Цей

[95] Там само.

напрям розвитку суспільних відносин є важливим з огляду на те, що вони дають можливість забезпечити позитивні зміни в життєдіяльності суспільства і людини в Україні, а саме: збільшити рівень захисту прав і свобод людини і громадянина, сприяти розвиткові демократії, рівень інформаційної безпеки в Україні; забезпечити перехід економіки до моделі науково-технічного та інноваційного розвитку, збільшити частку наукоємної продукції, сприяти якості та доступності послуг освіти, науки, здоров'я за рахунок упровадження інформаційних технологій.

Сприяння з боку держави розвитку науки є її важливим соціальним завданням. Р. А. Фатхудинов говорить про те, що наука є першим і головним компонентом інноваційної діяльності, умовою забезпечення її ефективності[96]. На реалізацію положень ч. 3 ст. 54 Конституції України прийнято низку Законів, які забезпечують утілення норм Конституції в життя. Так, зокрема, йде мова про ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 12.13.1991 р. № 1977-XII [97], яким визначено правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, закладено умови для наукової і науково-технічної діяльності, забезпечення потреб суспільства і держави в технологічному розвитку; ЗУ «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. № 3322-XII, що встановлює основи державної політики в галузі науково-технічної інформації, порядок її формування і реалізації в інтересах науково-технічного, економічного і соціального прогресу країни, регулює правові та економічні відносини громадян, юридичних осіб, держави, що виникають при створенні, одержанні, використанні та поширенні науково-технічної інформації, а також визначає правові форми міжнародного співробітництва в цій галузі[98], та ряд інших нормативно-правових актів.

---

[96]Фатхутдинов Р. А. Інноваційний менеджмент = Innovatory management : підруч. для студ. вузів за фахом і напрямком «менеджмент» / Р. А. Фатхутдинов. – М. : Бізнес-школа «Інтел-Синтез», 1998. – С. 43.

[97]Про наукову і науково-технічну діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 13.12.1991 № 1977 – XII, http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1977-12.

[98]Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 р. № 3322- XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 345.

На їх основі держава формує і реалізує науково-технічну політику, забезпечує соціально-економічні, правові та організаційні умови для формування та використання науково-технічного потенціалу, створює інфраструктуру науки, здійснює підготовку наукових кадрів, державне фінансове забезпечення, сприяє створенню ринку науково-технічної продукції, оцінює рівень досліджень, проводить експертизу проектів, установлює зв'язки з іншими державами в науково-технічному співробітництві.

Так, держава проголосила бюджетне фінансування наукової та науково-технічної діяльності в розмірі не менше 1,7 % ВВП України. Крім того, безпосередньо за рахунок коштів Державного бюджету України здійснюється фінансування фундаментальних та прикладних досліджень і сприяння науково-технічному прогресу державного значення, міжнародним науковим та інформаційним зв'язкам державного значення[99].

Україна належить до держав із високим науковим потенціалом[100]. Це, передусім, визнані у світі наукові школи, вагомі та унікальні досягнення в багатьох сферах – у розробці нових матеріалів, біотехнології, радіоелектроніці, фізиці низьких температур, ядерній фізиці, електрозварюванні, інформатиці тощо. Держава повинна створити такі умови, які зможуть забезпечити примноження цього потенціалу, насамперед його максимальну віддачу, має стати безпосереднім провідником інноваційного розвитку, замовником та організатором розробок і досліджень у найсучасніших, найперспективніших напрямах науково-технічного прогресу.

Відповідно до Конституції держава сприяє встановленню наукових зв'язків із світовим співтовариством. Таке співробітництво здійснюється шляхом спільних досліджень та розробок, взаємного обміну інформацією,

---

[99]Мацелик М. О. Фінансове право : навч. посіб. / М. О. Мацелик, Т. О. Мацелик, В. К. Шкарупи. – К. : Знання, 2011. – С. 367.

[100]Швайка Л. А. Державне регулювання економіки : навч. посіб. / Л. А. Швайка. – К. : Знання, 2006.– С. 218.

проведення міжнародних заходів (конференцій, конгресів, симпозіумів) тощо.

6. Група конституційних норм, що регламентують діяльність сфери освіти як своєрідної кузні національного інтелектуального потенціалу і визначають заходи її підтримки з боку держави.

Частина перша статті 53 Конституції України гарантує кожному право на освіту[101]. Навчання є широким комплексом заходів, які здійснюються за участю та під контролем держави, з надання такого обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, який необхідний у суспільстві на період підготовки людини для її нормальної життєдіяльності. Освіта є процесом набуття відповідно до встановлених державою стандартів таких знань, навичок і професійної орієнтації,

Для потреб інноваційного розвитку країни освіта відіграє надзвичайно важливу роль. Вона є не лише з'єднувальною, але й конструктивною ланкою в системі трьох головних складових інноваційної економіки – «наука – освіта – виробництво». У цьому поєднанні освітній потенціал виступає одночасно джерелом поповнення науки кадрами і головним фактором оволодіння робочою силою, всім населенням сучасними знаннями, необхідними для забезпечення економічного, соціального і культурного розвитку суспільства на основі використання передових досягнень науки, технологій, інновацій.

За два останні десятиліття відбувся розрив зв'язків циклу «наука – освіта – виробництво»,а освіта, як і наука, залишається майже повністю відстороненою від процесу формування інноваційної економіки. Гострота і складність цієї проблеми потребують системних стратегічних рішень.

Крім того, необхідно враховувати ту обставину, що саме рівень освіти істотно впливає на ступінь якості національних людських ресурсів, спроможність громадян країни виступати в ролі інноваторів. Система освіти, формуючи певний рівень інтелектуального потенціалу нації, створює тим

[101] Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

самим стосовно кожного конкретного моменту часу певні стартові умови для збільшення накопиченого раніше обсягу знань і вмінь членів даного суспільства, що об'єктивно необхідно на різних стадіях інноваційного процесу.

7. Група конституційних норм, що встановлюють право на об’єднання громадян, до якої можуть бути віднесені норми, закріплені в ст. 36 Конституції України[102].

Так, ч. 1 ст. 36 Конституції України встановлено, що громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних,економічних,соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей[103].

Для успішного науково-технічного, інноваційного розвитку держави дуже важливими є об’єднання науковців, інженерів, винахідників, підприємців, інвесторів та всіх небайдужих до розвитку України. Закордонний досвід свідчить, що запорукою будь яких суспільних зрушень є діалог влади та громадян. Громадські організації, що об’єднують працівників науки та техніки, зуміли налагодити конструктивну співпрацю з державними органами та всебічно сприяють реалізації ідей, задоволенню та захисту інтересів своїх членів, надають інформаційну та методологічну підтримку. Саме утворення нових форм підтримки науки та техніки є одним із шляхів виходу держави із занепаду. Для цього найпершим кроком є забезпечення самореалізації науковця, його матеріальне стимулювання, а найголовніше – інформаційне забезпечення, яке допоможе розширити мережу знань та знайти однодумців для реалізації своїх ідей.

---

[102] Там само.
[103] Там само.

8. Група конституційних норм, що встановлюють право судового захисту своїх прав фізичними та юридичними особами. Так, норми ст. 55 Конституції України встановлюють, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень чи бездіяльності органів влади та органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб [104] . Норми цієї статті виступають конституційно-правовою гарантією реалізації права на інноваційну діяльність.

Таким чином, конституція надає потенційним інноваторам повну свободу в справі створення ними прогресивних нововведень, здатних принести користь суспільству, а також у справі пропаганди інновацій та інноваційного шляху розвитку.

Необхідно відзначити, що аналіз сучасних конституцій держав світу дав змогу зробити висновок про те, що вони не закріпляють право на інноваційну діяльність, більше того, не містять у своєму тексті термінів «інновація», «інноваційна діяльність», «інноваційний розвиток», «інноваційна політика» тощо.

Проте, виходячи з того, що необхідність активізації в країні інноваційної діяльності не є короткостроковою проблемою розвитку окремої держави, а вже належить і в подальшому все більшою мірою буде виступати головним імперативом розвитку будь-якої країни, є підстави вважати, що в майбутньому в конституціях багатьох держав світу, в тому числі і в конституції України, можуть з'явитися норми, які будуть безпосередньо акцентувати увагу на інноваційному характері розвитку країни.

Зокрема, мова може йти про фіксацію на конституційному рівні інноваційної діяльності як довгострокової основи розвитку країни, про проголошення держави інноваційно-орієнтованою, політика якої спрямована на створення умов для інноваційної діяльності в усіх її проявах, на цілеспрямоване стимулювання зазначеної діяльності за рахунок комплексу

[104] Там само.

відповідних заходів . Крім того, може бути конституйоване положення про те, що держава підтримує підприємницьку діяльність на основі інновацій. Зазначена норма може бути розглянута як першооснова для розробки і застосування комплексу конкретних заходів, орієнтованих на підтримку інноваційно-орієнтованого підприємництва, що можуть бути закріплені й у рамках національної системи права.

Поняття права на інноваційну діяльність як суб'єктивного права особи та його зміст

До ключових напрямків підйому української економіки спеціалісти відносять залучення до господарського обігу результатів наукової та науково-технічної діяльності. Очевидно, що економічний розвиток країни в своїй основі характеризується провідною роллю науково-технічного прогресу та інтелектуалізацією основних факторів виробництва. Інтенсивність ведення інноваційної діяльності багато в чому визначає рівень національної економіки. При глобальної економічної конкуренції виграшні позиції займають ті країни, які забезпечують найбільш сприятливі умови для заняття такою діяльністю. Однією з умов її стимулювання є створення належної правової бази для підтримки конкурентного середовища в економіці. З метою ефективного використання інновацій потрібні все більш визначені та рішучі кроки у сфері формування правового забезпечення, що регулює інноваційну сферу. Тим часом на сьогодні в нашій країні не тільки не закріплено право суб'єктів на інноваційну діяльність, але й не визначено самого наповнення такого права, його складових (правомочностей). Чинне законодавство чітко не встановлює, яким обсягом прав користується особа, що має намір або вже здійснює інноваційну діяльність.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює інноваційну діяльність суб'єктів інноваційних відносин, є ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV. Відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності, регулюються також гл. 34 Господарського кодексу України, ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної

діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. № 991-XIV, ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 3715-IV, ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 06.04.2000 р.№ 1646-III, ЗУ «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23.03.2000 р. № 1602-III, ЗУ «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р. № 51/95 та іншими нормативно-правовими актами, в тому числі й нормами ЦК України.

На сьогодні розроблено проект Інноваційного кодексу України, що є результатом наукової діяльності, в якому запропоновано закріпити перелік прав особи у сфері інноваційної діяльності, що й дасть змогу сформувати більш чіткі уявлення про зміст суб'єктивного права особи на інноваційну діяльність.

Для того, щоб розкрити зміст права на інноваційну діяльність як суб'єктивного права особи необхідно насамперед визначити зміст самого поняття суб'єктивного права. За загальним уявленням, суб'єктивне право є легітимною можливістю суб'єкта правовідносин діяти певним чином, що забезпечена обов'язками інших суб'єктів[105] .

В основі подібного визначення лежить підхід, що був запропонований свого часу С. Братусем і здобув визнання у вітчизняній юридичній науці. Учений визначав суб'єктивне право особи як забезпечену законом міру можливої поведінки управненої особи[106]. Ця дефініція використовувалася багатьма науковцями з деякими незначними модуляціями, зберігаючи при цьому недоторканною вказівку на те, що право особи є мірою (вид) її можливої поведінки, тобто формально визначена можливість поведінки носія права, межі якої окреслено законом.

С. Кечек'ян, у цілому погоджуючись із визначенням С. Братуся, вважав невдалим вислів «міра поведінки», оскільки, на його погляд, «міра» – поняття

[105]Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности /Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 234.
[106]Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Гос. изд. юр. лит-ры, 1950. – С. 11.

кількісне, під яким розуміється розмірність різних величин, а суб'єктивні права, на його думку, є різноманітними і нерозмірними[107].

Проте ця критика не вплинула на панівний підхід до визначення суб'єктивного права через категорію міри. Так, на думку Ю. К. Толстого, термін «міра» вживається в дефініції суб'єктивного права з метою вказати на визначеність змісту і меж дозволеної поведінки управненої особи. До цього слід додати, що таке визначення узгоджується із загальною характеристикою правовідносин як конкретизованої міри (а не «моделі») поведінки учасників суспільних відносин.

С. Алексєєв визначав суб'єктивне право як належну управненому суб'єкту з метою задоволення його інтересів міру дозволеної поведінки, що забезпечена юридичними обов'язками інших осіб[108]. Видатний російський теоретик зазначає, що суб'єктивне право в строгому сенсі слова – право в повному обсязі, утворене його правомочностями, – щось більше, ніж просто право вимоги. Суб'єктивне право є право на щось, тобто право, яке має відомий реальний, існуючий об'єкт, стосовно якого можна будувати свою активну поведінку[109]. У цьому ж напрямку думає і М. Матузов, який розуміє суб'єктивне право як правову міру поведінки (міру правомочної поведінки), визначену правовою нормою. На його думку, ця обставина безпосередньо позначається на структурі суб'єктивного права[110], яке є зв'язком частин цього єдиного цілісного правового утворення.

Із точки зору М. Вітрука суб'єктивне право виступає не тільки способом регулювання взаємовідносин між людьми як визначення міри їх поведінки, але і як юридичний спосіб задоволення різноманітних потреб та інтересів особистості як засобів, що дозволяють користуватися певними соціальними благами. Він слушно зауважує, що можлива поведінка становить цінність не сама по собі, а лише тому, що вона спрямована на задоволення відповідних потреб, забезпечення певних інтересів суб'єктів. Тому деякі автори

[107]Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. –С. 359.
[108]Там само. − С. 305.
[109]Там само. – С. 365.
[110]Там само. – С. 754–755.

аргументовано розкривають зміст суб'єктивного права через можливість користування матеріальними і духовними благами. Цей момент вони вводять у визначення поняття суб'єктивного права особи[111].

Слід також нагадати, що свого часу в юридичній літературі великого резонансу набуло визначення суб'єктивного права особи, сформульоване в 1962 р. М. Строговичем: суб'єктивне право особи є вираженими в нормі права і закріпленими в ній:

a) можливістю користуватися певним соціальним благом;

b) повноваженнями здійснювати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб;

c) свободою поведінки, вчинків у межах, установлених нормою права[112].

На думку М. Строговича, вказані можливості (правомочності) в конкретних суб'єктивних правах можуть бути в різному співвідношенні: та чи інша можливість може превалювати, висуватися на передній план залежно від характеру, від змісту такого права[113].

Ураховуючи зазначений підхід, М. Вітрук указував на те, що найбільш точною характеристикою суб'єктивного права є його визначення як міри поведінки і водночас як міри володіння певним соціальним благом. Учений вважає, що користування благом – це мета і разом із тим змістовий бік суб'єктивного права. На його думку, можливість користуватися певним благом не є самостійним структурним елементом суб'єктивного права, оскільки розкриває змістовий бік усіх можливих варіантів зовнішньої поведінки в межах суб'єктивного права. До таких варіантів відомий російський науковець вважає за необхідне віднести:

---

[111]Витрук Н. В. Общая теория правового положення личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 231.

[112] Строгович М. С. Развитие прав личности в период развернутого строительства коммунизма / М. С. Строгович // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов, 1962. – С. 15.

[113]Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – С. 169.

a) можливість певної поведінки самої управленої особи, іншими словами, свободу поведінки, вчинків у межах, установлених нормою права;

b) можливість вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб;

c) можливість вдатися до засобів державного захисту в разі порушення права.

Сенс існування суб'єктивного права, мету його реалізації неможливо зрозуміти без інтересу, як суспільного, так і особистісного. При цьому слід зауважити, що зв'язок інтересу і суб'єктивного права є багатоаспектним. Так, інтереси особи, соціальних спільнот слугують підставою виникнення прав особи. Визначаючи в законі зміст права особи, держава прагне гармонізації, оптимального балансу різноманітних інтересів.

На підставі вищевикладеного, М. Вітрук визначав суб'єктивне право як соціально зумовлену і гарантовану міру можливої поведінки особи, яка визначена нормами об'єктивного права (конституцією, законами), з метою користування матеріальними, духовними і особистісними благами і цінностями для задоволення особистих потреб та інтересів.

А. Поляков підкреслює, що суб'єктивне право – це право, яке належить суб'єкту певних відносин. Таке право, на його думку, являє собою легітимну можливість суб'єкта діяти певним чином, і така можливість має бути забезпечена обов'язками інших осіб. Ця правова міра його можливої поведінки і, отже, міра правомірної поведінки, міра соціальної свободи суб'єкта. Ця міра визначається нормою права, що прямо відображається на структурі суб'єктивного права[114].

Більшість авторів схиляються до точки зору, згідно з якою кожне суб'єктивне право складається з трьох елементів (правомочностей): можливість діяти чи не діяти певним чином; можливість вимагати від іншої сторони в правовідношенні відповідної поведінки і можливість вимагати

[114]Поляков А. В. Общая теория права : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 565.

соціального захисту (в необхідних випадках – з боку держави) у разі невиконання іншою стороною своїх обов'язків[115].

Цей підхід має давні традиції у вітчизняній юридичній науці. Так, ще М. Александров указував на те, що кожне суб'єктивне право становить єдність трьох можливостей:

a) вид (і міру) можливої поведінки самого носія суб'єктивного права;

b) можливість вимагати відповідної поведінки (здійснення певних дій або, навпаки, утримання від здійснення певних дій) від інших (зобов'язаних) осіб;

c) можливість у деяких випадках вдаватися до сприяння, примусу збоку держави[116].

Три основні види правомочностей суб'єктивного права також виокремлював С. Алексєєв, відносячи до них право вимоги, право на позитивні дії та право претензії.

Слід зауважити, що деякі вчені пропонують ввести до структури суб'єктивного права четвертий елемент – можливість користуватися на основі цього права певним соціальним благом. Так, на думку М. Матузова, зміст суб'єктивного права містить у собі чотири можливості:

a) можливість вимагати певної поведінки від самої управленої особи;

b) можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб;

c) можливість вдатися в певних випадках до засобів примусу з боку держави;

d) можливість користуватись певним соціальним благом[117].

Проте з таким підходом не можна погодитися. Як зазначалося вище, можливість користуватися певним благом не є самостійним структурним елементом суб'єктивного права; вона розкриває змістовий бік усіх можливих варіантів зовнішньої поведінки в межах суб'єктивного права. Саме тому

---

[115] Там само. – С. 564.

[116] Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М. : Гос. изд. Юрид. лит-ры, 1961. – С. 225.

[117] Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – С. 115–124.

виокремлення її як четвертого елемента суб'єктивного права, вважаємо, недоцільним.

Необхідно також звернути увагу на думку А. Міцкевича, який підкреслював, що суб'єктивні права, якими володіють учасники правовідносин, відрізняться за своєю структурою і функціональністю. У відносних правовідносинах, де інтерес управленої особи задовольняється через дії зобов'язаної сторони, суб'єктивне право виступає насамперед як право вимоги, тобто право вимагати здійснення тих чи інших дій. В абсолютних і деяких публічних правовідносинах суб'єктивне право являє собою, передусім, забезпечену правом (законом) можливість власної поведінки. Право вимоги виступає в даних відносинах як вторинний елемент, як підтримка, позбавлення перешкод у здійсненні прав і свобод[118] .

Таким чином, до визначальних ознак суб'єктивного права слід віднести:

а) є мірою поведінки управненої особи;

б) забезпечене позитивним правом;

в) складається з можливості управненої особи діяти чи не діяти певним чином; можливості управненої особи вимагати відповідної поведінки від інших осіб; можливості звернутися до третіх осіб для застосування засобів примусу.

Ураховуючи зазначене, спробуємо встановити зміст права на інноваційну діяльність.

Нагадаємо, що суб'єктивне право на інноваційну діяльність можна визначити як сукупність правомочностей особи, за допомогою яких вона здійснює діяльність зі створення інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізації та впровадження (використання) як інновацій у виробництві та соціальній сфері на основі реалізації інвестицій з отриманням нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг, а

[118]Теория права и государства : учебн. для вузов / под ред. проф. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. –С. 137.

також підвищенням техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу.

Право особи на інноваційну діяльність як суб'єктивне право зумовлює безпосередній зв'язок управненого та зобов'язаного суб'єктів, а його реалізація залежить не лише від власних дій, а й від дій (або утримання від дій) зобов'язаного суб'єкта та третіх осіб (у тому числі держави).

Необхідно також ураховувати, що інноваційна діяльність тісно пов'язана з науковою, технічною та інвестиційною діяльністю. Зважаючи на такі тісні зв'язки інноваційної діяльності з іншими суміжними сферами господарської діяльності, важко виокремити правомочності особи, належній їй лише в інноваційній сфері. Природно, що такі правомочності тісно переплітаються з правомочностями, що випливають із права інтелектуальної власності, речових прав тощо.

Зміст права на інноваційну діяльність як суб'єктивного права особи

Право на власні дії

Звертаючись до теоретико-правових конструкцій, право на власні дії – це правомочність, змістом якої є можливість особи самостійно здійснювати юридично значимі активні дії[119]. Воно являє собою право на таку дозволену поведінку, яка передусім стосується самого управленого: життєвий інтерес задовольняється за допомогою його власних акцій – дій активного (позитивного) характеру. Своєрідність механізму здійснення правомочності на власні дії полягає в тому,що її реалізація не потребує активних дій інших осіб. Необхідний ефект задоволення інтересу досягається шляхом або фактичної діяльності уповноваженої особи, або автоматичного настання обов'язкових юридичних наслідків[120].

С. Алексєєв указує на те, що право на власні дії складається з певного набору правомочностей, що входять до нього, основними з яких є: право на фактичне володіння соціальними благами та їх використання;

[119] Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – С. 361.
[120] Там само. – С. 362.

правоутворювальні правомочності, які випливаютьз адміністративної та процесуальної правосуб'єктності; секундарні правомочності.

Серед правомочностей, що охоплюють права на власні дії, у складі права на інноваційну діяльність доцільно виокремлювати, зокрема:

1) право на проведення наукової і науково-технічної діяльності. Кожна особа має право на творчу діяльність, право отримувати нові знання про природу, суспільство, людину, штучно створені об'єкти й на використання цих знань для пошуку й актуалізації нових способів їх застосування (право на наукову діяльність). Крім того, такі знання особа має право застосовувати для вирішення технологічних, інженерних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших проблем, забезпечення функціонування науки, техніки і виробництва як єдиної системи (право на науково-технічну діяльність). Проте реалізації цих прав залежить від самої особи, від бажання отримувати нові знання та розумових можливостей застосувати такі знання на практиці для вирішення технологічних, інженерних, економічних, соціальних, гуманітарних та інших проблем;

2) право на доступ до національної системи науково-технічної інформації. Інформаційні ресурси національної системи науково-технічної інформації становлять сукупність довідково-інформаційних фондів із необхідним довідково-пошуковим апаратом і відповідними технічними засобами зберігання, обробки і передання, що є у володінні, розпорядженні, користуванні державних органів і служб науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм, предметом діяльності яких є інформаційне забезпечення. Для реалізації свого права на інноваційну діяльність особа (інноватор/інвестор) повинна мати доступ до таких фондів з метою впровадження результатів творчої діяльності в практику (виробництво) для забезпечення вирішення суспільних проблем;

3) самостійно визначати напрями, види й об’єкти інноваційної діяльності і на свій розсуд залучати на договірній основі співвиконавців, необхідних для здійснення інноваційної діяльності;

4) право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами інноваційної діяльності, у тому числі отриманими результатами наукової та науково-технічної діяльності;

5) право на проведення експертизи об’єктів наукової та науково-технічної діяльності;

6) право на патентування результатів власної інтелектуальної діяльності;

7) право на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності;

8) право брати участь у конкурсах, що організовуються з метою надання підтримки в реалізації інноваційних програм та інноваційних проектів, здійснення закупівлі наукоємної продукції, техніки і технологій для державних потреб і розміщення державних замовлень на створення інновацій;

9) право реалізовувати інноваційний проект у спеціальному правовому режимі інноваційної діяльності, у разі дотримання законодавчо встановлених вимог;

10) право отримати державну підтримку для реалізації інноваційного проекту за умови виконання вимог, установлених у законодавстві.

З викладеного можна помітити, що реалізація даних правомочностей може реально відбуватися лише у випадках, коли реалізація таких можливостей не потребує узгодження з поведінкою інших суб’єктів. Такі умови можливі лише при реалізації суб’єктивних прав поза межами правових відносин.

Таким чином, коли реалізація суб’єктивного права спрямована виключно на здійснення можливості поводити себе певним чином (право на власні дії), вона може відбуватися за межами правовідносин. У цих випадках

здійснення прав повністю залежить від волі та поведінки уповноваженого суб’єкта, а тому на час, обсяг і межі такої реалізації впливає зміст лише уповноважувальних норм права, в яких ці права юридично закріплені.

Право на чужі дії

В юридичній літературі слушно звертається увага на те, що суб'єктивне право як юридичне право не може складатися тільки з одних правомочностей на власні дії. Вони неодмінно повинні бути поєднані з правом на чужі дії.

Право на чужі дії – це правомочність, зміст якої полягає в можливості вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку іншими особами. Деякі автори іменують таке право правом вимоги (правом вимагати від інших осіб утримання від дій певного роду або правом вимагати здійснення певних дій).

За своїм юридичним значенням право вимоги – це правомочність на чужі дії; воно є свого роду юридично допоміжним засобом,покликаним забезпечити виконання або дотримання юридичного обов'язку іншою особою (особами).

Хоча право вимоги і не виражає всього багатства суб'єктивного права, воно є вихідним і обов'язковим елементом для суб'єктивного права. Юридична сутність будь-якого суб'єктивного права полягає в тому, що уповноваженій особі надається засіб, за допомогою якого вона може проявити свою волю та ініціативу, щоб домогтися здійснення іншою особою покладеного на неї юридичного обов'язку. Таким засобом,із приведенням у дію якого починає «працювати» механізм юридичного забезпечення, і виступає право на чужі дії.

Право вимоги управленої особи з кореспондуючим йому юридичним обов'язком іншої (зобов’язаної) особи утворює стрижень будь-яких правовідносин. Вони якраз і створюють зв'язок між особами – ті дроти, по яких іде активна правова енергія від юридичних норм через правовий зв'язок

спочатку в юридичний інструментарій (у тому числі в інші правомочності, в право на власні активні дії), а потім у реальні, життєві відносини[121].

Право вимоги спочатку може мати потенційний характер – виступати у вигляді потенційно невизначеного права або потенційно визнаного права. Однак в обох випадках право вимоги вже існує; воно переходить у дієву стадію при настанні визначених юридичних фактів, що розвивають цей фактичний склад.

На нашу думку, право на інноваційну діяльність має, зокрема, охоплювати такі правомочності вимоги щодо чужих дій:

1) непорушення свободи інноваційної діяльності, невтручання у вибір напрямків і методів проведення наукових досліджень та експериментальних розробок, а також проведення відповідної господарської діяльності;

2) припинення недобросовісної конкуренції при здійсненні інноваційної діяльності;

3) занесення інноваційного проекту до Державного реєстру інноваційних проектів і видачі свідоцтва про державну реєстрацію стратегічного/пріоритетного інноваційного проекту;

4) забезпечення рівного доступу до отримання державної та муніципальної підтримки інноваційних програм та інноваційних проектів відповідно до умов її надання;

5) фінансування у встановлених розмірах інноваційних програм та інноваційних проектів, що виконуються за державним замовленням, а також надання фінансової підтримки реалізації інноваційних проектів;

6) здійснення державної реєстрації науково-технічної інформації та результатів науково-технічної діяльності;

7) доступу до інфраструктури підтримки інноваційної діяльності;

8) доступу до інформації про пріоритети державної інноваційної політики, завершених науково-дослідних та дослідно-конструкторських

[121]Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – С. 361.

робіт, підготовлених до використання у виробництві, інноваційних програмах і проектах, що підлягають реалізації.

Таким чином, як видно зі змісту правомочностей на чужі дії, для того, щоб повно та ефективно здійснити право на чужі дії, одних лише уповноважуючих норм недостатньо. Потрібним є також існування кореспондуючих ним зобов'язуючих норм, які тією чи іншою мірою фіксували бнеобхідну поведінку, тобто конкретні обов'язки відповідних суб'єктів здійснювати певні дії (або утримуватись від них) на вимогу уповноважених суб'єктів.

Крім того, слід зазначити, що реалізація вказаних правомочностей може відбуватися виключно в межах правових відносин. А це означає, що від волі та поведінки уповноваженої сторони повною мірою залежить лише початок процесу реалізації, тобто здійснення дій, які спрямовані на виникнення правовідносин, у межах яких вона сподівається реалізувати свою можливу поведінку. Подальший хід реалізації суб'єктивного права, її обсяг, межі та ефективність залежать від сумлінності виконання кореспондуючих цьому праву обов'язків, що покладені на зобов'язану сторону правовідношення, а значить – і від змісту та ефективності зобов'язуючих норм.

Деякі зі зазначених правомочностей уже сьогодні закріплені в позитивному праві; інші правомочності, на нашу думку, з метою ефективної реалізації права на інноваційну діяльність мають бути враховані під час удосконалення вітчизняного законодавства про інноваційну діяльність.

Право на звернення до третіх осіб

Право на звернення до третіх осіб – це правомочність, що входить до складу суб'єктивного права і знаходить своє вираження в можливості привести в дію апарат державного примусу або звернутися до суду з метою захистити своє порушене право. Під третіми особами в цьому разі розуміються держава і суд. Деякі автори йменують цю правомочність як право домагання, при цьому зміст даних понять залишається одним і тим же.

Домагання є свого роду продовженням вихідного й обов'язкового елемента будь-якого суб'єктивного права – права вимоги. Разом із тим, право на дії третіх осіб (домагання) має іншого безпосереднього адресата (органи, що забезпечують державно-примусовий вплив) і в ньому по-іншому проявляється зміст (вимога про виконання обов'язку за допомогою цього державно-примусового впливу).

Домагання є такою правомочністю, яка існує в правовідносинах не із самого початку їх формування, а включається до складу суб'єктивного права за наявності додаткових фактів (невиконання обов'язку) для забезпечення правового впливу на порушника юридичного обов’язку.

Суб'єктивне право на стадії домагання набуває «бойового» характеру, виступає як право, безпосередньо готове до примусового здійснення права. Можливість переходу суб'єктивного права в стадію домагання висловлює одну з найважливіших його особливостей як юридичного права, що спирається з метою забезпечення його ефективної дії на силу державного примусу[122].

Коли метою реалізації суб’єктивного права є правомочність на дії третіх осіб (державних органів), тобто забезпечення охорони нормального безперешкодного перебігу наявних правовідносин, то ця охорона забезпечується формулюванням у нормах права заборони протиправного втручання в процес реалізації суб’єктивних прав, а у випадках порушень цих заборон – притягнення винних до відповідальності. Ці завдання вирішуються за допомогою приписів, що містяться в забороняючих нормах.

Таким чином, основою для виникнення правомочності домагання є існування правової заборони певної поведінки як такої, що перешкоджає реалізації можливостей, які входять до змісту суб’єктивних прав, а також і встановлення юридичної відповідальності за здійснення такої поведінки.

Слід відзначити, що право на звернення до третіх осіб для застосування засобів примусу у випадку з правом на інноваційну діяльність не має суттєвої

[122]Гурвич Л. А. Право на позов / Л. А. Гурвич. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – С. 142–146.

специфіки, тому повинно розглядатися в традиційному для юриспруденції ракурсі.

Гарантії конституційного права на інноваційну діяльність

Проголошення будь-якого права людини нічого не варте без реальних гарантій його здійснення. Без цього воно перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», декларації, що не мають особливої цінності ні для особи, ні для суспільства.

Як відомо, за чинною Конституцією утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), що актуалізує значення гарантій з точки зору належного виконання обов'язків держави у сфері прав людини. На важливість проблеми гарантій у контексті реалізації прав звертав увагу ще К. Маркс, який підкреслював: перенесення центру тяжіння на забезпечення проголошених прав – найсуттєвіша риса справжньої демократії, в умовах якої «формальний принцип є одночасно і матеріальним принципом»[123].

Для визначення гарантій права на інноваційну діяльність необхідно насамперед звернутися до загального розуміння гарантій прав і свобод людини і громадянина. За поширеним поглядом, гарантії прав і свобод є сукупністю засобів, способів і процедур, які створюють умови, за яких особа може реально захистити і відстояти всі передбачені законодавством права та інтереси. Сам термін «гарантія» (від франц. garantie – порука, яка щось забезпечує) часто використовують для позначення способів забезпечення різного роду зобов'язань [124], у тому числі у сфері прав людини.

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі існують різні точки зору щодо правової природи, соціального призначення та змісту гарантій прав і свобод людини і громадянина. Увесь цей спектр думок не можна вважати хибним, бо саме різноманіття поглядів є міцною основою для системного аналізу проблем гарантування.

---

[123] Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : тома 1 - 39 / Карл Маркс , Фридрих Энгельс. – 2-е изд. – М. : Изд-во полит. лит., 1955–1974. – С. 252.

[124]Корнєєв Ю. В., Мацелик М. О. Земельне право : навч. посіб. / Ю. В. Корнєєв, М. О. Мацелик. – К. : Центр уч. літ., 2009. – С. 80–93.

Насамперед слід встановити різницю між гарантуванням прав і свобод та власне їх реалізацією. Як уважають В. Молдован і В. Мелащенко, гарантіями прав і свобод є фактори, які забезпечують реальне (фактичне) здійснення прав і свобод. У свою чергу, на думку Є. Регушевського, забезпечення і реалізація є елементами процесу здійснення[125]. О. Скакун визначає гарантії прав і свобод як систему соціальних, економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Подібне визначення можна зустріти й у Л. Гарчевої та О. Ярмиша, яке зводиться до того, що гарантії є системою норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують додержання прав, свобод і законних інтересів осіб. На думку М. Вітрука, гарантіями прав особи є позитивні діючі умови і засоби, які забезпечують їх фактичну реалізацію і надійну охорону для всіх і кожного[126].

У свою чергу, юридичні гарантії реалізації вчений визначає як законодавчо закріплену конкретизацію меж прав і обов'язків; установлення юридичних фактів, з якими пов'язується їх реалізація; визначення процесуально-правових форм реалізації прав, свобод і обов'язків, законних інтересів; засоби заохочення і пільги для стимулювання їх ефективної реалізації[127].

Юридичні гарантії охоплюють усі правові засоби здійснення прав і свобод людини і громадянина, а на конституційному рівні – складають правову основу діяльності державного механізму. У науковій літературі висловлена й інша точка зору: гарантії прав і свобод – це сукупність засобів, способів і процедур, які створюють умови, за яких особа може реально захистити і відстояти всі передбачені законодавством права й інтереси. До числа таких гарантій належить і публічна діяльність, спрямована на забезпечення прав і свобод[128]. На думку Ю. В. Похлєбєніной, юридичні

[125]Регушевський Е. Є. Конституційно-правові гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні / Е. С. Регушевський. – Сімферополь : Таврія, 2008. – С. 20.
[126]Витрук Н. В. Общая теория правового положення личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 306.
[127] Там само. – С. 314.
[128] Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – С. 353.

гарантії – це передбачені законом умови, з наявністю яких законодавець пов'язує реальну можливість і максимальну ефективність реалізації прав, свобод та обов'язків.

Реалізація прав і обов'язків традиційно потребує законодавчого визначення процесуальної форми такої реалізації, яка полягає у визначеному, як правило, закріпленому нормами права порядку використання особою своїх прав. При реалізації прав особа сама визначає порядок їх реалізації, організує їх здійснення. Така процесуальна форма використання права знайшла своє закріплення в літературі як ініціативна. Саме такою є реалізація особою права на інноваційну діяльність.

Реалізація права у встановлених межах належить до загальних критеріїв правомірної поведінки і виступає гарантією забезпечення прав і свобод осіб, а також гарантією непорушності прав і свобод інших осіб. Універсальним критерієм визначення меж змісту права і його реалізації слугує вказівка на цілі реалізації права. Мета – це загальний момент формальної визначеності будь-якого права; передбачена законом мета може бути самостійною вказівкою на визначення меж змісту права і його реалізації[129].

Відповідно до преамбули ЗУ «Про інноваційну діяльність» визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, визначає форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. А стаття 3 Закону закріплює те, що метою державної інноваційної політики є встановлення організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозбережних технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.[130]

---

[129]Витрук Н. В. Общая теория правового положення личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. –С. 314.

[130] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

Таким чином, здійснюючи своє право на інноваційну діяльність, особа не повинна виходити за межі, що встановлені законом, аби не порушувати права і законні інтереси інших осіб. Стаття 68 Конституції України встановлює обов'язок кожного неухильно дотримуватися Конституції України та законів України. Положення цієї норми і є гарантією непорушності меж права на інноваційну діяльність, що реалізується.

Реальність здійснення права визначається також їх охороною, ступенем захищеності. Для досягнення цього приймаються відповідні нормативно-правові акти, створюється система державних органів, які покликані здійснювати нагляд за належною законною реалізацією прав і свобод особи. Створюючи систему запобіжних заходів, держава намагається попередити можливі порушення прав і свобод у процесі їх реалізації як із боку відповідних органів, так і з боку самих осіб, запобігти порушенням завдяки законодавчим приписам про те, що права в таких випадках будуть відновлені, а правопорушники – притягнуті до відповідальності.

Система юридичного забезпечення прав і свобод особи функціонує в певному соціальному, політичному, економічному, ідеологічному контексті, який може як знижувати, так і підсилювати ефективність її дії. Загальносоціальні умови в сукупності складають макросередовище існування, функціонування та розвитку механізму забезпечення прав і свобод особи, обумовлюють можливість фактичного здійснення прав і свобод, повноту задоволення опосередкованих ними інтересів і потреб індивідів. Необхідні умови й атмосфера для безперешкодної реалізації права політичної участі створюються в єдино можливому для цього середовищі – у межах громадянського суспільства. Розвиненість громадянського суспільства підвищує інтенсивність і поліпшує якість громадянської участі та запобігає зловживанню владою.

Крім того, важливо виділити об'єкт і суб'єкт гарантування. Спираючись на те, що гарантіями прав і свобод є правові умови, можна припустити, що об'єктом гарантування є певна правова можливість. У свою чергу, правову

можливість треба розуміти як надання вибору більшої або меншої кількості варіантів дій, які реально дають особі можливість перетворити бажане на дійсність.

Суб'єктом гарантування слід уважати народ України відповідно до ст. 5 Конституції України і державу (відповідно до ст. 3 та інших статей Конституції України, де йдеться про обов'язки держави). Засобами здійснення можна вважати, насамперед, Конституцію України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, національні закони, а також органи державної влади і місцевого самоврядування, основною метою яких є забезпечення і реалізація прав і свобод особи правовими способами, що закріплені в Конституції України та національних законах.

Як свідчить міжнародний досвід, ефективність гарантій прав і свобод залежить від рівня розвитку правових принципів й інститутів демократії, стану економіки, способів розподілу матеріальних благ, правотворчої атмосфери в суспільстві, рівня правового виховання і культури населення, ступеня суспільної злагоди, наявності певних елементів у системі функціонування державної влади. До цих останніх, зокрема, треба віднести: наявність писаної конституції, чинність якої не може бути призупинена довільно, а також жорсткої процедури її формальної дії; надійне законодавче забезпечення користування правами і свободами; визнання владою конституції як джерела цієї влади та умови її легітимності; конституційні гарантії стримування надмірного посилення виконавчої влади; наявність компетентних та ефективно діючих органів представницької влади; закріплення в конституції основних прав і свобод людини, що відповідають міжнародним стандартам, наявність незалежної судової влади, наявність компетентного високоефективного та авторитетного органу конституційного контролю[131].

[131]Конституційне право України : підруч. для юрид. вузів / за ред. проф. В. Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доп. і переопр. – К. : Наук. думка. 2000. – С. 206.

З урахуванням наведеного гарантії конституційного права на інноваційну діяльність можна визначити як правові умови, які ґрунтуються на економічних, політичних, соціальних, культурних та інших факторах і які від імені народу встановлені державою для забезпечення права особи створювати на підставі об'єктів інтелектуальної власності інноваційні продукти, здійснювати їх комерціалізацію та/або впроваджувати (використовувати) як інновації у різних сферах, виконувати інноваційні роботи, надавати інноваційні послуги.

Багатоманітність факторів, які забезпечують реальність прав та свобод, визначає різноманітність їх гарантій. У сучасній юридичній науці немає єдиної думки щодо класифікації гарантій прав та свобод людини і громадянина. Як правило, всі гарантії прав людини поділяють на:

- загальні та спеціальні;
- матеріальні та процесуальні;
- нормативні та інституційні;
- національні та міжнародні;
- судові та позасудові;
- конституційні та законодавчі;
- реалізації, охорони та захисту.

Подібна класифікація є доречною й щодо гарантій права на інноваційну діяльність.

I. Загальні та спеціальні гарантії права на інноваційну діяльність.

В юридичній літературі слушно зазначається, що до загальних гарантій належать насамперед різноманітні суспільні явища: економічні (розвинута ринкова економіка суспільства, різноманітні форми власності на засоби виробництва, у тому числі приватна власність в її індивідуальній та колективній формі, високий рівень продуктивності праці тощо); політичні (демократичний соціальний устрій, плюралістична, відкрита політична система, наявність розгалуженої мережі громадських об'єднань); духовно-

ідеологічні (ідеологічний плюралізм, відсутність «одержавлення» будь-якої з ідеологій, поширеність загальнолюдських ідеалів).

У свою чергу, спеціальні (юридичні) гарантії охоплюють усі правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права. До них належать юридичні норми, спеціально спрямовані на забезпечення конституційних прав і свобод, а також практична діяльність з їх використання і застосування та її об'єктивовані результати (у тому числі правозастосовні акти). Прикладом спеціальної гарантії права особи на інноваційну діяльність є норми ЗУ «Про інноваційну діяльність», що регулюють порядок надання і реалізацію державної підтримки інноваційного проекту; норми, що закріплюють право суб'єкта оскаржити в судовому порядку рішення про кваліфікацію інноваційного проекту тощо.

Якщо загальні гарантії забезпечують реалізацію прав та свобод людини і громадянина завдяки наявним загальним (політичним, економічним, соціальним, ідеологічним та культурним) передумовам, то спеціальні гарантії належать до таких, що забезпечують реалізацію, охорону і, у разі необхідності, захист прав і свобод людини специфічними правовими засобами. Загальні гарантії звичайно називають гарантіями-умовами, а спеціальні – гарантіями-засобами[132].

Стаття 2 ЗУ «Про інноваційну діяльність» закріплює основні принципи здійснення державної політики: орієнтацію на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку; формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери в розвитку

[132]До питання щодо поняття юридичних гарантій права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vuzlib.com/content/view/112/91/).

інноваційної діяльності; ефективного використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва в науково-виробничій сфері; здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок; фінансової підтримки, здійснення сприятливої кредитної, податкової та митної політики у сфері інноваційної діяльності; сприяння розвиткові інноваційної інфраструктури; інформаційного забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності; підготовки кадрів у сфері інноваційної діяльності.

II. Матеріальні та процесуальні гарантії права на інноваційну діяльність.

Матеріальними є гарантії, які закріплені нормами матеріального права. Матеріальні гарантії, зокрема, передбачають можливість вільного здійснення творчої діяльності, визнання права на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності, заборони використання або поширення таких результатів без згоди автора (див. ч. 1 і ч. 2 ст. 54 Конституції України). Іншою важливою матеріальною гарантією є надання податкових пільг суб’єктам інноваційної діяльності. Як матеріальну гарантію права на інноваційну діяльність можна розглядати конституційне положення про визнання людини, її честі та гідності найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).[133]

Як процесуальні гарантії можуть розглядатися регламентовані позитивним правом процедури, які опосередковують реєстрацію та захист результатів інноваційної діяльності. Стрижневе значення в даному випадку мають процедури реєстрації права на інтелектуальну власність та передачі прав на їх використання третім особам, а також судові процедури.

III. Нормативні та інституційні гарантії права на інноваційну діяльність.

---

[133] Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Нормативними є гарантії, які являють собою закріплені у відповідних джерелах правила, що регулюють ті чи інші сфери інноваційної діяльності. Так, прикладом нормативної гарантії права на інноваційну діяльність є норми, що визначають правовий режим реалізації інноваційного проекту, правовий статус суб'єкта інноваційної діяльності. Крім того, як нормативні гарантії можуть виступити норми про правові засади сплати податків суб'єктами інноваційної діяльності (гл. 3.6 проекту), які запропоновано включити авторами проекту Інноваційного кодексу.

Інституційними гарантіями є гарантії, що передбачають створення спеціальних інституцій для реалізації, захисту та охорони права особи на інноваційну діяльність. Так, чинний ЗУ «Про інноваційну діяльність» передбачає створення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності, установи для кваліфікування інноваційних проектів, державної інноваційної фінансово-кредитної установи для фінансування інноваційних проектів тощо.

IV. Національні та міжнародні гарантії права на інноваційну діяльність.

Національними гарантіями права є ті умови й засоби, що створені та закріплені на національному рівні, діють у межах правової системи України. Відповідно до ст. 102 Конституції України гарантом прав і свобод людини і громадянина виступає Президент України. Як Глава Держави, Президент зобов'язаний спрямовувати діяльність відповідних органів держави на забезпечення чіткого і своєчасного реагування на факти порушення прав і свобод людини. Гарантом дотримання прав і свобод людини і громадянина виступає також Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), який уживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116 Конституції України), забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116 Конституції України). [134]

Міжнародні гарантії включають різні засоби та інститути, які входять до універсального та регіональних механізмів захисту прав людини. Наприклад,

[134] Там само.

на гарантування прав людини спрямована діяльність моніторингових органів ООН, які забезпечують міжнародний контроль за виконанням державами своїх зобов'язань за основними договорами ООН з прав людини. Частина 4 ст. 55 Конституції України закріплює право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Найбільш ефективним є розгляд таких скарг Європейським судом з прав людини, функціонування якого виступає надійною гарантією прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 р. Європейська система захисту прав людини, створена в межах регіональної організації – Ради Європи, є унікальним механізмом, який функціонує поза державним впливом та відтворює спільні європейські цінності в дієвій юридичній формі. Як передбачено ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV, рішення Суду є обов'язковими для виконання.

V. Судові та позасудові гарантії права на інноваційну діяльність.

Судовими є гарантії, що передбачають право особи звернутися до суду національної судової системи, а також до органів міжнародного правосуддя за захистом порушеного права. Загальні положення про право особи на судовий захист закріплені в ст. 55 Конституції України, відповідно до яких права особи захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ. Закон України «Про інноваційну діяльність» передбачає право суб'єкта інноваційної діяльності звернутися до суду, наприклад, у разі

незгоди з рішенням спеціального органу про кваліфікацію інноваційного проекту.

Позасудовими гарантіями права на інноваційну діяльність є гарантії, що передбачають існування інших інститутів,основним покликанням яких є захист і охорона прав та інтересів особи і громадянина. Таким інститутом в Україні є інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Стаття 55 Конституції України передбачає, що кожен має право звертатись за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Уповноваженому надані широкі повноваження щодо захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 13 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР), з ним у разі його звернення зобов'язані співпрацювати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, організації незалежно від форми власності[135]. До таких установ належать і спеціальні інституції у сфері інноваційної діяльності (спеціально уповноважений орган у сфері інноваційної діяльності (ст. 11 ЗУ «Про інноваційну діяльність»), Центральний орган виконавчої влади у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності. До позасудових гарантій можна також віднести існування інституту прокуратури, одним із завдань якого є охорона і забезпечення прав людини і громадянина.

VI. Конституційні та законодавчі гарантії права на інноваційну діяльність.

Конституційні гарантії є передбаченою Конституцією системою юридичних норм, правових засобів забезпечення реалізації, охорони та захисту прав людини. У свою чергу, законодавчими гарантіями є юридичні засоби реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина, закріплені правовими нормами відповідних галузей права[136].

---

[135] Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97 // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 20. – С. 99.

[136]Конституційне право України : акад. курс: у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2008. – Т. 2 – С. 63.

Конституційні гарантії складаються з принципів конституційно-правового статусу особи, а також із конституційних норм, якими визначені повноваження відповідних органів державної влади та їхніх посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина, спеціальні права, призначені для найбільш ефективної реалізації інших прав людини і громадянина[137] .

Чинна Конституція України прямо не закріплює права особи на інноваційну діяльність та його гарантії. Однак основи такого права закладені в загальних засадах, закріплених у розділах I та II Основного Закону. Це, зокрема, положення ст. 1 (Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава), ст. 8 (В Україні визнається і діє принцип верховенства права), ст. 15 (Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності), ст. 21 (Усі люди є вільні і рівні у своїх правах)[138]. Тільки в рамках демократичної та правової держави інноваційна діяльність може досягти найвищого свого розвитку. Така держава підтримує ініціативу, захищає приватну власність, має стійкі і дієві інститути захисту прав людини.

Важливими гарантіями права на інноваційну діяльність виступають і положення ст. 54 Основного Закону, відповідно до яких громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; держава сприяє розвиткові науки, ст. 55– права і свободи людини і громадянина захищаються судом, ст. 58– Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, ст. 67 – кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, ст. 68 – кожен зобов’язаний неухильно додержуватися Конституції

[137]Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – С. 250.

[138] Конституція України : прийнята на пятій сес. Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей та ін.

Законодавчі гарантії містяться в усіх інших нормативно-правових актах, які тим чи іншим чином регулюють відносини у сфері інноваційної діяльності чи відносини, що межують із такою діяльністю. Як приклад законодавчої гарантії можна навести положення ст. 3 ЗУ «Про інноваційну діяльність», яка визначає мету і принципи державної інноваційної політики, положення ст. 4 та 5, що визначають об'єкти інноваційної діяльності та суб'єктів інноваційної діяльності. Ще однією законодавчою гарантією здійснення і забезпечення права на інноваційну діяльність є положення ст. 18 ЗУ «Про інноваційну діяльність», що закріплюють можливість державної фінансової підтримки суб'єктів інноваційної діяльності.[139]

VII. Гарантії реалізації, охорони та захисту права на інноваційну діяльність.

Залежно від функціональної спрямованості гарантії поділяють на: гарантії реалізації (відповідні умови і засоби, які сприяють реалізації кожною особою її прав та свобод), гарантії охорони (встановлення меж здійснення прав і свобод, їх конкретизація в законодавстві; встановлення процедур, засобів заохочення, стимулювання, пільг для ініціативної реалізації прав; встановлення засобів профілактики запобігання правопорушенням) та гарантії захисту (конституційний нагляд, контроль, відповідальність правопорушника; встановлення заходів відповідальності винних за порушення прав і свобод громадян; встановлення заходів захисту прав, відновлення порушеного права)[140].

Як зазначає Л. І. Глухарьова, на стадії охорони діють ті, що спрямовані на позитивну реалізацію прав, тобто на створення системи умов і засобів, які стимулюють і заохочують ініціативну реалізацію прав, а також

---

[139] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

[140] Класифікація і конституційне закріплення гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://sites.google.com/site/verbytskyioleksii/argumentator/klasifikaciaikonstitucijnezakriplennagarantijgarantijpravisvobodpravtasvobodludiniigromadaninavukraieni.

попереджають можливі порушення прав або усувають можливі перешкоди на шляху їх реалізації. На стадії ж захисту зосереджені механізми та інститути відновлення порушених прав, притягнення винних осіб до відповідальності й відшкодування завданої шкоди.

Прикладами гарантій реалізації права на інноваційну діяльність є положення Конституції України про рівність форм власності, підтримку інтелектуальної діяльності, положення ст. 6 ЗУ «Про інноваційну діяльність», відповідно до яких держава формує і реалізує державні, галузеві, регіональні і місцеві інноваційні програми; створює нормативно-правову базу та економічні механізми для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності; стимулює комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, що кредитують виконання інноваційних проектів та ін.[141]

Гарантіями охорони права на інноваційну діяльність є, зокрема, положення ст. 13 ЗУ «Про інноваційну діяльність», за якими спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності зобов'язаний не розголошувати конфіденційну інформацію, пов'язану з інноваційним проектом. Проект Інноваційного кодексу України пропонує закріпити положення, відповідно до якого за авторами/розробниками об'єктів права інтелектуальної власності, які використовуються в інноваційних відносинах, зберігаються їх особисті немайнові та майнові права; за суб'єктами особистих немайнових та майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, у разі їх включення до складу об'єктів інноваційних правовідносин, зберігаються належні їм права на вказані об'єкти; учасники (суб'єкти) інноваційних відносин зобов'язані не вчиняти будь-яких дій, що прямо чи опосередковано будуть направлені на обмеження або ж позбавлення особистих немайнових і майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

---

[141] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

Прикладом гарантій захисту права на інноваційну діяльність є можливість особи звернутися за захистом свого права до судових органів як національної, так і міжнародної системи, до спеціальних інституцій, що стоять на сторожі прав людини і громадянина – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокуратури тощо.

Отже, існування права на інноваційну діяльність не можливе без створення відповідної розгалуженої системи гарантій реалізації, охорони та захисту цього права. Тільки при ефективній системі гарантій особа зможе реалізувати належним чином своє право на інноваційну діяльність.

1.3. Правова характеристика відносин, що складаються в межах національної інноваційної системи

Національна інноваційна система як методологічна основа правового регулювання відносин в інноваційній сфері

Завдання з переведення національної економіки на засади інноваційної моделі економічного розвитку, незважаючи на численність заходів у цьому напрямку, не може бути визнано розв'язаним, про що свідчать невисокі показники економічного зростання за останні роки, а також зниження рівня інноваційної активності суб'єктів господарювання та частки інноваційної продукції в межах валового внутрішнього продукту. Слід погодитися з думкою О. П. Орлюк, що на практиці відсутній набір фактів, який міг би містити ознаки переорієнтації системи державного управління на здійснення науково-технологічної та інноваційної політики як ключового фактора економічного і соціального розвитку[142]. Таке становище, на наш погляд, пов'язано з тим, що, незважаючи на наявні напрацювання як юридичної, так і економічної науки з розглядуваної тематики, в них досі не дано відповіді на декілька вихідних питань формування державної інноваційної політики, без вирішення яких очікувати трансформації в національній економіці,

[142] Орлюк О. П. Проблеми формування та реалізації науково-технологічної та інноваційної політики / О. П. Орлюк // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 27-28 жовтня 2006 р. / упоряд.: О. В. Петришин, М. О. Кизим. – Х. : ВД „ІНЖЕК", 2007. – С. 96–113.

підґрунтям яких є інноваційна діяльність, вважаємо марним. Насамперед потребує вирішення питання про методологічний підхід до формування та правового забезпечення державної інноваційної політики.

Інноваційні процеси та пов'язані з ними трансформації відбуваються завдяки функціонуванню сукупності організацій та інститутів, які здійснюють розробку, впровадження чи використання і комерціалізацію інноваційних продуктів та забезпечують успішну реалізацію інноваційних проектів на кожній їх стадії. В їхній єдності та взаємозв'язку, з урахуванням правових, фінансових, організаційних та соціальних аспектів вони утворюють структуру, що отримала назву національної інноваційної системи.

Розробкою змісту цього поняття займається економічна наука, в межах якої вже склалися різні підходи до її визначення. Інноваційна система розглядається як комплекс економічно взаємодіючих наукових та інноваційних елементів й інституційних структур соціально-економічної системи, які забезпечують господарський розвиток та зростання якості життя населення на базі знань і нововведень шляхом генерування, інвестування та практичного застосування результатів інноваційної діяльності[143] . У цілому під поняттям «національна інноваційна система» розуміють сукупність інститутів приватного та державного секторів, які індивідуально та у взаємодії один з одним зумовлюють розвиток та розповсюдження нових технологій у межах певної держави. [144] Б. Салтиков визначає національну інноваційну систему як сукупність усіх діючих суб'єктів та їх відносин, яка забезпечує просування нових знань до їх використання [145] . Метою національної інноваційної системи визнається забезпечення стійкого розвитку економіки країни на підставі ефективного використання

[143]Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – С. 300.
[144]Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 179.
[145] Салтыков Б. Национальная инновационная система: проблемы и перспективы / Б. Салтыков. – Режим доступу: http://www.novaman.ru.

інтелектуального потенціалу, генерації, розповсюдження та реалізації нових знань[146] .

На думку Ч. Едквіста, застосування терміна «національна інноваційна система» виправдано з двох причин, по-перше, у зв'язку із наявністю значних міждержавних відмінностей між інноваційними системами, а по-друге, державна політика, спрямована на стимулювання інновацій, реалізується здебільшого на національному рівні[147]. Але слід зазначити, що у зв'язку з активним протіканням процесів глобалізації світової економіки та орієнтацією багатьох найбільш розвинутих країн на формування та перехід до економічної моделі, що базується на знаннях, ставиться питання про виникнення та розвиток глобальної інноваційної системи, яка поєднує найбільші транснаціональні компанії, що спеціалізуються на виробництві високотехнологічних товарів та послуг (основні суб'єкти), зокрема, у сфері інформатики, електроніки, інформаційно-комунікаційної індустрії (Microsoft, Intel, Oracle), авіаційної промисловості (Aerobus, Boing), автомобільної (Audi, BMV, Toyota) та інших галузей. До глобальної інноваційної системи також відносять суб'єктів «некомерційної» фундаментальної науки, яка розглядається як загальносвітове надбання, світові центри консалтингових послуг, інформаційно-аналітичні центри, інформаційні системи, в тому числі Інтернет, міжнародно-правові акти й інші[148].

Організацією з питань економічних зв'язків та розвитку були проведені дослідження з визначення змісту поняття національної інноваційної системи, в результаті яких до неї були віднесені інститути, що індивідуально й у взаємодії один з одним зумовлюють розвиток і поширення нових технологій у межах конкретної держави: інноваційні та виробничі компанії, університети, дослідницькі лабораторії, технологічні концерни, технопарки й бізнес-інкубатори. Інша частина національної інноваційної системи охоплює комплекс інститутів правового, фінансового і соціального характеру, що

---

[146] Інноваційна стратегія українських реформ / А. С. Гальчинський, В. М. Геєць, А. К. Кінах, В. П. Семиноженко. – К. : Знання України, 2002. – С. 39

[147] Там само. – С. 190.

[148] Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 186.

забезпечують інноваційні процеси і мають міцні національні корені, традиції, політичні і культурні особливості[149].

Н. І. Іванова розглядає національну інноваційну систему як сукупність взаємопов'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом та комерціалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів. Нею також охоплюється комплекс інститутів, що забезпечують інноваційні процеси, правового, фінансового та соціального характеру[150]. На думку А. В. Бочарова та Ю. М. Шмельова, її сутність полягає у створенні державно-приватного інноваційного партнерства, за яким держава підтримує науково-технічний сектор та систему освіти – джерела інновацій, забезпечує вільний доступ до результатів наукових досліджень у державному секторі, створює умови для їх комерційного використання, необхідну інноваційну інфраструктуру, систему підготовки кваліфікованого персоналу та нормативно-правову базу для стимулювання інноваційного підприємництва; бізнес же бере на себе комерційний ризик роботи на ринку інноваційної продукції[151].

Такий комплексний підхід до визначення національної інноваційної системи пояснюється тим фактом, що для створення, виробництва та розповсюдження інновацій потрібні не лише розвинуті освіта, наука та виробництво, яке здатне сприйняти її досягнення, та споживач його продукції, а й стимули, що спонукають людей створювати і реалізовувати інновації, фінансові засоби, сприятливі соціальні умови та орієнтації на науково-технічний прогрес[152]. Крім того, формування національної інноваційної системи потребує встановлення правильного балансу розподілу ресурсів держави між різними етапами інноваційного циклу: ідея –

---

[149] Інноваційна стратегія українських реформ / А. С. Гальчинський, В. М. Геєць, А. К. Кінах, В. П. Семиноженко. – К. : Знання України, 2002. – С. 188.

[150] Иванова Н. Национальные инновационные системы / Н. Иванова // Вопросы экономики. – 2001. – № 7. – С. 59–70.

[151] Бочаров А. В. Государственная инновационная политика – формирование инновационной системы / А. В. Бочаров, Ю. М. Шмелев // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие :тематич.інф.-анал. добірка / упоряд. В. Нежиборець. – К. : НДІ ІВ, 2005. – Вип. 5. – С. 38–41.

[152] Гуриева Л. К. Национальная инновационная система Росии: модели и инфраструктура / Л. К. Гуриева // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие : темат. інф.-аналіт. добірка / упоряд.. В. Нежиборець. – К. : НДІ ІВ, 2005. – Вип. 5. – С. 49–63.

технологія – виробництво продукції, що має платоспроможний попит[153]. Результатом дії зазначених чинників стає охоплення національною інноваційною системою всіх структур та компонентів інноваційного процесу, як науково-технологічних, так і соціально-економічних, а також включення до неї законодавчої бази та правових інститутів, що забезпечують його перебіг.

Таким чином, *національна інноваційна система, як категорія системного порядку, характеризується структурованістю, цілісністю, відокремленістю, підпорядкуванням загальній меті стимулювання, забезпечення та поширення інноваційних трансформацій*. Системний характер поняття національної інноваційної системи означає, що технологічний розвиток розглядається не у вигляді однобічно спрямованих причинно-наслідкових зв'язків, що ведуть від науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт до інновацій, а й як процес взаємодії та зворотних зв'язків між усім комплексом економічних, соціальних, політичних, організаційних та інших факторів, які визначають створення інновацій[154]. *Національна інноваційна система* не просто охоплює сферу, яка генерує нові знання та доводить їх до стану практичного застосування чи впровадження, а й виступає механізмом реалізації інтелектуального капіталу держави. Більше того, вона утворює *структуру, яка безпосередньо забезпечує перебіг інноваційних процесів***.** Це, у свою чергу, означає зумовленість ступеня впровадження в межах національної економіки країни інноваційної моделі розвитку ефективністю функціонування національної інноваційної системи. Напряму пов'язана з творчою інтелектуальною діяльністю, якій властиві свобода та непередбачуваність (хоча й очікуваність) результатів, робота національної інноваційної системи значною мірою здійснюється на *засадах саморегулювання*, а тому водночас із зазначеними аспектами її розглядають і як *структуру управління інноваційними процесами*.

---

[153] Трофимов Д. Инновационная система России в условиях социально-экономических и политических трансформаций / Д. Трофимов // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие : тематичнаінф.-анал. добірка / упоряд. В. Нежиборець. – К. : НДІ ІВ, 2005. – Вип. 4. – С. 1–16.

[154] Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 180.

Таким чином, національна інноваційна система, з одного боку, є генератором нових знань і виконує трансформаційну функцію – забезпечує їх доведення до стану інноваційних продуктів та інновацій, а з другого, – нею самостійно визначаються напрямки інноваційних процесів, активність та результативність інноваційної діяльності суб'єктів господарювання.

Підхід до формування національної інноваційної системи видається таким, що заслуговує на увагу не лише економістів, а й представників юридичної науки, законодавчої та виконавчої гілок влади для вибирання його за орієнтир при розробленні правового механізму функціонування інноваційної моделі економіки, при формуванні інноваційної політики держави. Розуміння процесів, явищ, закономірностей та тенденцій, що властиві національній інноваційній системі, дасть можливість виявити найбільш актуальні питання та перешкоди інноваційного розвитку економіки країни, складності у взаємодії елементів національної інноваційної системи, її зовнішніх зв'язках, а також сприяти технологічним змінам у діяльності суб'єктів господарювання та підвищенню їх конкурентоспроможності.

Однак, слід визнати, що в Україні питання формування національної інноваційної системи, незважаючи на розуміння особливої актуальності його вирішення, в цілому до цього часу знаходиться в початковому стані, хоча урядом ще до кінця 2006 р. мала бути затверджена Концепція розвитку національної інноваційної системи [155] . Зокрема, відсутня науково-методологічна база її створення та функціонування, не розроблений загальний науковий понятійний апарат, у тому числі й в правовій сфері, про що свідчить відсутність у базових «інноваційних» законах визначення поняття національної інноваційної системи. Фактичним наслідком прогалини в законодавстві щодо визначення категорії «національна інноваційна система» стає неможливість побудови та закріплення ефективної моделі та механізму її функціонування в правовому полі України. Як зазначають О. Орлюк,

[155] Інноваційна політика України (виклад проекту концепції) // Вісник НПН України. – 1997. – № 9–10. – С. 3–15.

В. Нежиборець та С. Ревуцький, для сьогоднішнього стану національної інноваційної системи України характерна її структурна та функціональна неповнота, просторова неоднорідність, а також структурна деформованість її складових, відсутність внутрішніх координаційних зв'язків[156].

Ураховуючи те, що право, як один з основних та дієвих регуляторів суспільних відносин, може не лише впорядковувати, а спрямовувати та стимулювати розвиток суспільно корисних відносин, уважаємо, що питання про введення до правового поля України категорії «національна інноваційна система», законодавчого закріплення основних її елементів та врегулювання відносин, що складаються між суб'єктами, які залучені до її функціонування, є необхідною передумовою підвищення інноваційної активності суб'єктів господарювання та формування інноваційної моделі національної економіки. Тому однією з *актуальних проблем є питання правового розроблення та визначення поняття «національна інноваційна система», встановлення її основних властивостей та структури з метою подальшого їх законодавчого закріплення та врегулювання відносин, що складаються при функціонуванні національної інноваційної системи*. Крім того, оскільки підхід до системного врегулювання відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням інноваційної діяльності, реалізацією інноваційних проектів, має використовуватися державою при розробленні та здійсненні інноваційного напрямку економічної політики, законодавче закріплення національної інноваційної системи та правове врегулювання відносин, що складаються при її функціонуванні, *може стати методологічним підґрунтям для формування правової інноваційної політики держави.*

Під структурою системи звичайно розуміють стійке упорядкування в просторі та часі її елементів і зв'язків між ними, що визначає функціональну компоновку системи та її взаємодію із зовнішнім середовищем[157]. Структура системи зумовлюється цілями, що постають перед нею, та функціями, що

---

[156] Орлюк О. Економіко-правові засади формування в Україні національної інноваційної системи / О. Орлюк, В. Нежиборець, С. Ревуцький // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 5. – С. 3–8.

[157] Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. – М. : СИНТЕГ, 2000. – С. 24. (Серия «Системы и проблемы управления»).

нею виконуються. У кожної системи існує певний мінімальний рівень розмірів елементів, нижче якого система ніби не існує. Тому для того, щоб визначити структурний елемент, спочатку встановлюють, які властивості системи цікавлять дослідника[158]. Таким чином, для формування уявлення про структуру системи необхідно чітко сформулювати цілі, визначити функції та відповідні до них властивості системи, які детермінують той мінімальний рівень кількості елементів та якості зв'язків, що достатні для їх взаємодії як системи.

Інтегративною властивістю національної інноваційної системи, що формується внаслідок узгодженої взаємодії поєднаних у певну структуру елементів та завдяки якій вона виокремлюється як цілісне утворення в межах держави, *є здатність створювати та впроваджувати нове знання, що характеризується значущістю для загального рівня розвитку економічної системи країни та можливістю його використання (впровадження) суб'єктами господарювання*. Іншими словами, такою властивістю слід визнати *самі інновації як нову якість, результат функціонування всіх елементів національної інноваційної системи*.

Така особливість національної інноваційної системи зумовлює її *функціональне призначення* (цілі функціонування) – це забезпечення соціально-економічного розвитку держави за рахунок використання власних інтелектуальних ресурсів, інтелектуального потенціалу нації; підвищення рівня її конкурентоспроможності на світовому ринку за рахунок винайдення та розроблення нових ідей та їхнього активного впровадження в різних сегментах економіки країни. Іншими словами, *інтегративна якість національної інноваційної системи зумовлює її функціональний характер, а тому вона може бути означена як цілеорієнтована система*.

Інтегративна властивість національної інноваційної системи як загальна її якість може бути представлена як *результат взаємодії та доповнення окремих особливостей*. Зокрема, її зумовлюють: а) *властивість*

[158] Там само. – С. 41.

генерації нових знань та розроблення на їх основі нової продукції, процесів, методів та ін.; б) *властивість їх «промислової придатності»* (термін «промислова придатність» використовується відповідно до ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), тобто можливість практичного використання (застосування, впровадження) нових розробок у промисловості або в іншій сфері діяльності; в) *властивість оптимізації інноваційного процесу*, тобто створення умов для його повного та успішного перебігу зі зменшенням ступеня непередбачуваності його результатів; г) *властивість обігоздатності результатів інтелектуальної діяльності* – останні є самостійним товаром ринкового обміну в межах національної інноваційної системи, що набуває правової форми зобов'язальних відносин між різними учасниками інноваційного процесу.

Інтегративна якість національної інноваційної системи, яка, незважаючи на те, що складається з інших окремих властивостей, не може бути зведена до їхньої простої суми, оскільки лише в результаті та за умови узгодженої взаємодії всіх структурних елементів системи відбувається якісне покращення рівня соціально-економічного розвитку держави завдяки використанню нових знань та розробок, створенню та реалізації інновацій. Проте встановлення окремих властивостей національної інноваційної системи дає можливості розробити оптимальну для забезпечення її функціонування структуру з усвідомленням значення, функцій та місця другорядних, неосновних її елементів, відсутність яких не завдає шкоди інтегративній властивості національної інноваційної системи, але діяльність яких сприяє підвищенню рівня ефективності функціонування останньої.

Однак слід визнати, що проведення правового аналізу з метою законодавчого закріплення структури національної інноваційної системи ускладнено відсутністю одностайності думок щодо її структурних елементів в економічній науці, знання якої із цього питання мають вихідне значення. Зокрема, П. Щедровицький виокремлює три рівні національної інноваційної системи відповідно до рівнів організації актів діяльності: на першому

відбувається обіг технологій, на другому – обіг знань, третій же забезпечує обіг рамок (проблем, підходів, цінностей). Для кожного з них автор визначає певний набір організаційних структур та інститутів, які задають спосіб їх функціонування. Зокрема, до інструментального – першого – рівня входять промислові лабораторії, конструкторські бюро, національні проекти та державна фінансово-організаційна підтримка, освіта, авторське право та інші. Рівню знань відповідають університети та їх лабораторії, венчурне фінансування, інформаційно-комунікаційні технології, дослідницькі програми, території засвоєння високих технологій та інші. Функціонування же рамкового рівня забезпечується біржами високих технологій, глобальними макрорегіональними дослідницькими консорціумами, креаційними системами освіти[159].

А. Кусраєв у базовій моделі національної інноваційної системи здійснює структурування елементів за спільністю видів продуктів і послуг, що ними забезпечуються для проходження інноваційного процесу, і виділяє чотири підсистеми: 1) підсистема, що виробляє знання; 2) підсистема, що використовує нові знання і технології; 3) підсистема інфраструктури, що надає послуги посередника між першою і другою підсистемами (інноваційні центри, центри передачі знань і технологій, різні форми альянсу університетів і фірм); 4) підсистема інфраструктури, що надає послуги ресурсного забезпечення для двох перших підсистем (система освіти і підготовки кадрів, кредитно-банківська система, венчурний капітал, інформаційні мережі і ресурси, державна система науково-технічної інформації, патентно-ліцензійна служба, фонди підтримки інноваційного підприємництва)[160] .

В. Іванов також виділяє чотири підсистеми національної інноваційної системи, але за критерій обирає функціональне призначення її компонентів.

---

[159] Щедровицкий П. Инновационная Россия. Подход к построению национальной инновационной системы / П. Щедровицкий // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие : тематич. інф.-анал. добірка / упоряд. В. Нежиборець. – К. : НДІ ІВ, 2005. – Вип. 5. – С. 42–48.

[160] Кусраев А. Интеллектнарода и образ жизни [Електронний ресурс] / А. Кусраев.– Режим доступу: http://www.darial-onlaine.ru.

Ним виокремлюються: 1) підсистема генерації знань – сукупність організацій, які виконують фундаментальні та прикладні дослідження і розробки; 2) підсистема виробництва продукції та послуг, які працюють у сфері наукоємного бізнесу; 3) підсистема освіти та професійної підготовки; 4) підсистема інноваційної інфраструктури, елементами якої є бізнес-інноваційні, телекомунікаційні і торговельні мережі, технопарки, бізнес-інкубатори, інноваційно-технологічні центри, консалтингові фірми, фінансові структури[161].

До основних елементів національної інноваційної системи М. Шарко відносить: 1) комплекс інститутів, які беруть участь у виробництві, переданні та використанні знань; 2) фірми та утворені ними мережі та комунікації; 3) наукову систему; 4) елементи ринкової інфраструктури; 5) макроекономічну політику і форми державного регулювання; 6) систему освіти й професійної підготовки; 7) товарні ринки факторів виробництва, ринки праці; 8) систему фінансування інновацій. Зазначені елементи національної інноваційної системи утворюють, на думку автора, три системоутворювальні блоки: підприємства, науково-технічна сфера та інноваційна інфраструктура[162].

На думку О. С. Марченко, у складі національної інноваційної системи необхідно розрізняти організаційну та інституційну складові, які можна представити як сукупність функціональних блоків. Організації науки, спеціалізовані інноваційні організації, інноваційні та інноваційно активні фірми виробничої сфери, інфраструктура інноваційної діяльності формують організаційну складову національної інноваційної системи, функціями якої є здійснення, обслуговування та підтримка інноваційного процесу, сприяння оптимальному використанню інноваційного потенціалу суспільства, залученню інновацій до економічного обігу, зростанню інноваційної активності бізнесу, розвитку інноваційного підприємництва.

[161]Иванов В. АктуальныепроблемыформированияРоссийскойинтеллектуальнойсобственности [Електронний ресурс] / В. Иванов // Режим доступу : http://www.opec.ru.
[162]Шарко М. Модель формування національної інноваційної системи України / М. Шарко // Економіка України. – 2005. – № 8. – С. 25–30.

Інституціонально-ідеологічна складова національної інноваційної системи, завданням якої є забезпечення реалізації функціонального призначення та взаємодії всіх блоків національної інноваційної системи, включає нормативні акти державно-правового регулювання інноваційної діяльності, принципи інноваційного співробітництва економічних суб'єктів, правила та норми корпоративного управління інноваційним процесом, інноваційну культуру та інноваційне мислення[163].

О. Б. Бутнік-Сіверський з позиції розвитку інтелектуального капіталу виділяє в національній інноваційній системі організаційно-правову, фінансову (інвестиційну) та інноваційну складові, які забезпечують процес трансформації інтелектуальної власності в інноваційний продукт на основі здійснення інноваційного процесу [164] . Організаційно-правова складова охоплює формування організаційно-правових інституцій, які забезпечують організаційно-правові умови створення, трансформації та правової охороноздатності інтелектуальної власності [165] . Фінансова (інвестиційна) складова національної інноваційної системи охоплює систему фінансових відносин між контрагентами в національній інноваційній системі і за її межами, а також інвестиційно-стимулюючі фактори впливу на розвиток економіки за рахунок інтелектуальної інноваційної діяльності[166]. Інноваційна ж складова національної інноваційної системи охоплює систему розробки, впровадження і охороноздатності інтелектуальної власності (інновації), здійснення трансферу технологій у сфері бізнесу[167].

Узагальнюючи проведені останніми роками дослідження, М. Л. Маренков розподіляє основні елементи національної інноваційної системи на дві великі групи: перша – охоплює комплекс інститутів, які

---

[163] Марченко О. С. Національні інноваційні системи: сутність, структура / О. С. Марченко // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 27-28 жовтня 2006 р. / упоряд.: О. В. Петришин, М. О. Кизим. – Х. : ВД „ІНЖЕК", 2007. – С. 418.

[164] Бутнік-Сіверський О. Б. Національна політика розвитку інтелектуального капіталу з позиції глобалізації економіки / О. Б. Бутнік-Сіверський // Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць. – К. : НДІ ІВАПрНУ, 2005. – Вип. 3.– С. 300–313.

[165] Там само. – С. 307.

[166] Там само. – С. 309.

[167] Там само. – С. 310.

приймають участь у виробництві, передачі та використанні знань, друга – включає елементи інфраструктури, які впливають на інноваційний процес (зокрема, система освіти та професійної підготовки, система фінансування інновацій, ринок інновацій та інші)[168].

Як видно з наведеного вище, погляди на структуру національної інноваційної системи досить різні. Як правило, наводиться досить широке її визначення без чіткої фіксації та конкретизації елементів, що дозволяє вільно тлумачити зміст багатьох положень. Хоча наявність певних елементів у структурі національної інноваційної системи фактично визнається всіма дослідниками. Це наукові установи – розробники нововведень, промислові структури, що впроваджують інновації, інфраструктура, яка сприяє цьому процесу, ринок об'єктів інтелектуальної власності та технологій, правова база, що забезпечує регулювання обігу та охорону прав на інтелектуальні та інноваційні продукти.

Однак інтегративна якість та визначені властивості національної інноваційної системи дозволяють більш-менш чітко встановити певний мінімальний розмір структури, так би мовити, «кристалічну решітку», яка за умови взаємодії елементів, що її утворюють, забезпечує виконання системою покладених на неї функцій. Така мінімальна конструкція складається з декількох конструктивних складових, які разом забезпечують реалізацію інноваційного процесу та створення власне інновацій як інтегративної якості національної інноваційної системи. Іншими словами, *мінімальний обсяг структури національної інноваційної системи має бути достатнім і необхідним для виникнення її основної інтегративної властивості – інновацій*. Уважаємо, що така елементарна структура національної інноваційної системи може бути представлена таким чином:

1) підсистема науки, в межах якої відбувається генерація нових ідей, розроблення нововведень. Передусім її утворюють суб'єкти наукової діяльності, якими згідно зі ст. 4 ЗУ «Про наукову та науково-технічну

[168]Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 180.

діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XI є: вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, громадські організації у науковій та науково-технічній[169]. Крім того, до цієї підсистеми слід віднести фізичних осіб, завдяки інтелектуальній діяльності яких розробляються нові ідеї та які не належать до суб'єктів наукової діяльності, визначених Законом, так би мовити, «індивідуальні розробники»;

*2) підсистема технічного забезпечення (виробників) інноваційних продуктів***,** що виконує трансформаційно-адаптаційну функцію, яка полягає в доведенні розробок до придатного для впровадження та комерціалізації стану, тобто трансформує їх в інноваційні продукти. Суб'єкти господарювання, які її формують, створюють на базі наукових розробок, оформлених як результати інтелектуальної діяльності, в тому числі як об'єкти інтелектуальної власності, безпосередньо інноваційні продукти через проведення необхідних дослідно-конструкторських, технологічних, інженерних, випробувальних та інших робіт. Ними також здійснюється технічне забезпечення при поширенні, комерціалізації інноваційних продуктів, тобто їх пропозиції як товарів, у тому числі й кінцевого споживання, зокрема, шляхом надання послуг з авторського супроводу впровадження (використання) інноваційних продуктів стосовно умов та завдань конкретних покупців або реципієнтів. Ця підсистема тісно пов'язана з підсистемою науки, оскільки продовжує роботу над створеними нею результатами, але має вже більшою мірою прикладний, науково-технічний характер.

У сучасних реаліях суб'єкти наукової діяльності часто виконують функції не тільки з розроблення об'єкта інтелектуальної власності або іншого результату інтелектуальної діяльності, а й щодо його комерціалізації в придатній до впровадження формі, тобто здійснюють діяльність з науково-

[169] Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII в ред. Закону України від 01 12.1998 р. № 284-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 20.

технічного забезпечення створення та використання інноваційних продуктів. Тому зазначені підсистеми в окремих випадках не просто взаємодіють, а навіть перетинаються та збігаються. Таке положення фактично закріплено на законодавчому рівні – відповідно до змісту ст. 4 ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності збігаються. Це означає, що *чинним законодавством не передбачається спеціальних організаційно-правових форм для здійснення науково-технічної діяльності іншими, крім суб'єктів наукової діяльності, суб'єктами господарювання, в тому числі щодо доведення результатів наукових досліджень до рівня інноваційних продуктів*.

Однак науково-технічна діяльність нерідко здійснюється суб'єктами господарювання, що не є суб'єктами наукової діяльності, в тому числі з метою створення на базі результатів наукових досліджень інноваційних продуктів. Крім того, така форма організації та здійснення науково-технічної діяльності відповідає і загальносвітовій практиці, коли до стану впровадження результати наукової діяльності доводять невеликі фірми, створені їх розробниками, авторами, навіть ті, які створені в рамках виконання програм наукових установ. Питання полягає лише в необхідності визначення та розподілу майнових прав на такі інноваційні продукти;

3) підсистема споживання інноваційних продуктів, яку утворюють споживачі або реципієнти інноваційних продуктів та об'єктів інтелектуальної власності, що виступають на стороні інноваційного попиту. Ними, як правило, є інноваційні та інноваційноактивні підприємства реального сектору економіки, що використовують (упроваджують) інноваційні продукти;

4) підсистема інноваційної інфраструктури, яка виконує функцію ресурсного забезпечення або сприяння реалізації інноваційних процесів. Перелік напрямків її функціонування, а тому і спеціалізації суб'єктів господарювання, які до неї входять, може бути досить широким. Зокрема, інноваційна інфраструктура забезпечує фінансову, кадрову, інформаційну, консультаційну, правову та інші складові реалізації інноваційних проектів.

Вона складається зі взаємопов'язаних та взаємодоповнювальних підсистем, необхідних для виконання покладених на неї завдань, загальною функцією яких є забезпечення ефективного здійснення інноваційної діяльності й реалізація інновацій.

Однією зі складових інноваційної інфраструктури є *підсистема інноваційного посередництва*, яка забезпечує просування розробок від їх розробників до реципієнтів інноваційних продуктів. Функціонування цієї підсистеми спрямовано на поєднання попиту та пропозиції на нові розробки, інноваційні продукти. Конкретні ж цілі суб'єктів господарювання, які до неї входять, можуть мати як підприємницький, так і непідприємницький характер. Зокрема, такі функції виконують венчурні фірми, бізнес-інкубатори, біржі інтелектуальної власності та ін. На відміну від інших підсистем інноваційної інфраструктури, підсистема інноваційного посередництва утворюється суб'єктами господарювання, які спеціалізуються на здійсненні зазначеної діяльності в інноваційній сфері, що дозволяє говорити про їх особливе місце в інноваційній інфраструктурі.

Слід зауважити, що структура національної інноваційної системи, її елементи не є чимось усталеним, раз і назавжди сформованим, навпаки, *національна інноваційна система належить до динамічних, гнучких функціональних систем*, конфігурація елементів якої залежить від зміни умов існування, зовнішнього оточення та інших обставин. Суб'єкти, які входять до її підсистем, можуть змінювати свою належність, місце в межах національної інноваційної системи в разі коригування предмета своєї основної діяльності. Більше того, вони можуть одночасно належати до інших, ніж національна інноваційна система, системних утворень (зокрема, таке становище характерно для суб'єктів-реципієнтів інноваційних продуктів та суб'єктів інноваційної інфраструктури, які є суб'єктами відповідних галузевих ринків національної економіки). Це означає, що *кожний із названих елементів – підсистем – національної інноваційної системи сам може бути представлений як системне утворення*, яке не завжди повністю поглинається

межами лише самої національної інноваційної системи, а досить часто входить до складу й інших систем, що ускладнює вирішення завдання з чіткого визначення національної інноваційної системи та її співвідношення з іншими системними утвореннями.

Національна інноваційна система, як системне утворення, характеризується не лише структурою, а й функціональними зв'язками, які забезпечують узгоджену роботу всіх її конструктивних елементів. З економічної точки зору функціональні зв'язки становлять собою певний рух різного роду об'єктів. Зокрема, в межах національної інноваційної системи функціональні зв'язки (відносини) можуть складатися щодо коштів, інформації, виконання робіт (науково-дослідних, дослідно-конструкторських, технологічних та ін.) або надання послуг (зокрема, освітні послуги, послуги з професійної підготовки, надання консультацій, послуги з оцінки нематеріальних активів тощо), а також стосовно самих результатів інтелектуальної діяльності, в тому числі інноваційних продуктів, які виступають як самостійний товар. З правової точки зору функціональні зв'язки є відносинами, що виникають між суб'єктами господарювання щодо різних об'єктів у зв'язку із створенням, упровадженням та обігом інноваційних продуктів та/або з метою забезпечення їх реалізації як інновацій.

Зв'язки щодо передання, обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів, які виникають між такими підсистемами національної інноваційної системи, як підсистема науки, підсистема технічного забезпечення (виробників) інноваційних продуктів, підсистема реципієнтів інноваційних продуктів та підсистема інноваційних посередників, утворюють в економічному аспекті *інноваційний ринок***,** а своє *правове оформлення отримують у вигляді зобов'язальних відносин*. Інноваційний ринок з огляду на особливості його функціонування охоплює в межах національної інноваційної системи певний простір і також може бути

представлений як *певне відокремлене утворення, що має системний характер.*

Основною передумовою становлення інноваційного ринку як особливої сфери обміну об'єктами інтелектуальної власності та інноваційними продуктами і як сукупності відносин, які при цьому складаються, треба, на наш погляд, вважати затребуваність інновацій не лише як фактора виробництва, але й як самостійного товару, так мовити, кінцевого споживання. І саме останній аспект інновацій відіграє визначальну роль – у зв'язку з нематеріальним характером об'єктів інтелектуальної власності, які становлять центральну ланку будь-якої інновації, а також із необхідністю сполучення в інноваційній діяльності якісно різних видів праці (інтелектуальної, фінансової й виробничої), існує розрив між розробкою (створенням) інноваційного продукту і його впровадженням у виробництво. При цьому через спеціалізацію праці, а, отже, і домінування різних факторів виробництва, з'єднати останні в якісно необхідному обсязі для повномасштабного здійснення інноваційної діяльності, як правило, реально складно виконуване завдання. Цим пояснюється попит із боку власників фінансового й виробничого капіталів на результати інтелектуальної праці, ресурси, завдяки яким можна отримати додатковий прибуток при інших рівних із конкуруючими суб'єктами умовах діяльності (у тому числі й без зміни профілю підприємства). Таким вимогам відповідають, головним чином, саме інноваційні продукти, які за рахунок підвищення якості (удосконалення) товарів або технології здатні поліпшити показники виробничого процесу та/або конкурентоспроможності виробленої продукції. У володільців же нових знань та інформації зазвичай відсутні виробничо-фінансові ресурси, що визначає пропозицію ними власних розробок іншим суб'єктам. Таким чином, *асиметрія у володінні факторами виробництва в цілому й інтелектуальними ресурсами зокрема стимулює виникнення особливої сфери попиту та пропозиції (обміну) – ринку, на якому товаром виступають власне інноваційні об'єкти.*

Інноваційні продукти, що містять об'єкти інтелектуальної власності, стають усе більше затребуваним товаром, завдяки їх визначальній ролі в підвищенні технічного рівня виробництва, у випуску продукції, здатної задовольняти потреби суспільства, що постійно зростають, в удосконаленні системи господарювання в цілому. Інновації як упроваджені нові продукти, засоби, технології, винайдені або створені в результаті проведених наукових досліджень, що якісно відрізняються від своїх аналогів,і насамперед своїм інтелектуальним рівнем, визнаються найбільш ефективними засобами технологічного розвитку суб'єктів господарювання, забезпечення їх сильних конкурентних позицій.

У зв'язку з підвищенням попиту на інноваційні продукти виникли нові напрямки діяльності для суб’єктів господарювання, що активно набирають масштаби та оберти. Зокрема, в Україні раніше були не відомі технопарки, інноваційно-інвестиційні центри, венчурні фірми, такі види діяльності, як оцінка бізнесу й інтелектуальної власності, Інтернет-біржа інтелектуальної власності, інформаційно-аналітичне, консультаційне, менеджмент-маркетингове забезпечення інноваційної діяльності, аутсорсинг та інші. З’являються нові суб’єкти господарювання, зайняті аналізом, управлінням та оптимізацією процесу отримання інноваційного доходу на різних етапах створення додаткової вартості протягом усього інноваційного циклу. Одержали розвиток нові форми й механізми використання кредитно-фінансових інструментів – кредитування довгострокових інноваційних проектів банками, інвестиційними фондами, страхування інноваційних ризиків, інноваційне фінансування під заставу об'єктів права інтелектуальної власності, спеціалізовані венчурні фонди та ін.

Активна спеціалізація суспільних відносин, актуалізація видів діяльності, що опосередковують різні сторони інноваційних процесів, свідчать про становлення особливого сегмента національного ринку – інноваційного,який утворюється сукупністю відносин із приводу передачі та/або відчуження майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності та

інноваційні об'єкти. Інноваційний ринок також, як і національна інноваційна система, є *системним утворенням*, основними структурними елементами якого виступають:

– учасники інноваційного ринку, які є суб'єктами конкретних правовідносин щодо обміну певними об'єктами**,**– це й розробники (творці) об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів – володільці майнових прав на них (юридичні й фізичні особи)– та особи, які набувають права на їх використання та здійснюють упровадження як інновацій (інноваційні підприємства), а також суб'єкти господарювання, які надають посередницькі послуги між ними;

– зобов'язальні інноваційні відносини, форми яких набувають зв'язки (відносини) між учасниками інноваційного ринку та які складаються у зв'язку з обігом (передачею, наданням права використання) майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні продукти;

– об'єкти зобов'язальних інноваційних відносин, що виступають товаром на інноваційному ринку; до основної групи об'єктів належать майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційні розробки та інноваційні продукти. Передання зазначених об'єктів або надання права їх використання може супроводжуватися виконанням робіт, наданням послуг, які необхідні для фактичної реалізації отриманих правомочностей щодо об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів;

– інфраструктура інноваційного ринку, що сприяє активізації та успішному функціонуванню інноваційного ринку. Насамперед її утворюють суб'єкти господарювання, які здійснюють посередництво в обігу об'єктів інноваційного ринку (центри трансферу технологій, біржа інтелектуальної власності та інновацій і т. ін). До неї можуть також залучатися суб'єкти оціночної діяльності, що здійснюють оцінку нематеріальних активів; кредитно-фінансові установи, що надають кредитні ресурси суб'єктам господарювання для отримання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні продукти; юридичні фірми, що забезпечують

правове оформлення передачі або надання права використання майнових прав на зазначені об’єкти та ін.).

Як видно з переліку наведених елементів інноваційного ринку, його структура прямим чином пов’язана та перетинається зі структурою самої національної інноваційної системи. Їх схожа будова пояснюється не лише співвідношенням національної інноваційної системи та інноваційного ринку як цілого та частини, а й зумовлена самою інтегративною властивістю національної інноваційної системи, яка має забезпечувати трансформацію наукового знання в інновації. Це означає, що до основного функціонального зв’язку в межах національної інноваційної системи слід віднести саме відносини, що опосередковують передачу (надання права використання) наукових розробок у вигляді майнових прав на об’єкти інтелектуальної діяльності або інноваційні продукти з підсистем, що їх виробляють, до підсистеми споживачів (реципієнтів) інновацій. А тому до інноваційного ринку фактично залучаються учасники всіх основних структурних елементів національної інноваційної системи, які, власне, в результаті їхньої взаємодії і забезпечують виникнення інтегративної властивості останньої. Однак інноваційний ринок не охоплює абсолютно всіх учасників національної інноваційної системи. Зокрема, в ньому не беруть участі наукові установи, які безпосередньо не передають та не планують передавати власні розробки до реального сектору економіки; суб’єкти господарювання, які надають послуги у сфері патентування результатів інтелектуальної діяльності; суб’єкти господарювання, діяльність яких пов’язана з підготовкою кадрів та підвищенням кваліфікації у сфері інтелектуальної власності та інновацій. Крім того, економічні інтереси щодо інновацій сягають ще далі, не тільки функціонуючи в межах ринку інноваційних продуктів, але й охоплюючи також і відносини щодо виготовлення на їх основі інноваційної продукції та її успішної прискореної реалізації, формуючи ринок другого порядку – ринок

інноваційної продукції[170].

Національна інноваційна система, незважаючи на її саморегулівний характер, не є автономною, відокремленою системою. Вона тісно взаємодіє і навіть пронизує інші системи держави (зокрема, економічну, освітню, соціальну) або їх структурні елементи (промисловість, інвестиційний ринок, ринок фінансових послуг та ін.), які виступають щодо неї найближчим зовнішнім оточенням та з якими складаються зовнішні функціональні зв'язки. Крім того, серед зовнішніх зв'язків національної інноваційної системи слід виокремлювати її відносини із самою державою як політичною організацією суспільства. Вони складаються як відносини управління, що привносить у функціонування національної інноваційної системи ознаки певного рівня регулювання. Таким чином, *національну інноваційну систему слід розглядати і як елемент системи вищого порядку, а тому між нею і державою складаються певні ієрархічні відносини, яким властивий механізм управління. Тому використання засобів державного регулювання щодо національної інноваційної системи не означає нівелювання саморегулівних засад, що їй властиві. Саме в поєднанні механізми саморегулювання та управління забезпечують стійке становище та сталий розвиток національної інноваційної системи.*

Взаємозв'язки держави та її систем із національною інноваційною системою мають отримати правове визначення та юридичне закріплення, оскільки саме нормативний регулятор є запорукою чіткості взаємовідносин між державою та національною інноваційною системою, а також забезпечує недопущення відхилень у балансі використовуваних ними механізмів. Тому вирішення потребує ціла низка питань, правове закріплення яких дозволить встановити межі використання з боку держави механізму управління щодо національної інноваційної системи та буде слугувати певною гарантією щодо збереження саморегулівного характеру в її функціонуванні. До них передусім

[170] Задихайло Д. В. Інноваційна політика держави і господарсько-правові засоби її реалізації / Д. В. Задихайло // Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., Харків, 27–28 жовт. 2006 р.) / упоряд.: О. В. Петришин, М. О. Кизим. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2007. – С. 120–133.

слід віднести принципи, механізми, засоби державного регулювання та контролю за діяльністю національної інноваційної системи, систему органів державного регулювання інноваційної сфери, розподіл компетенції між ними. Тобто до сфери правового регулювання інноваційної діяльності доцільно також включити питання щодо упорядкування відносин, які визначають зовнішні зв'язки національної інноваційної системи і, насамперед, відносини з державою.

Таким чином, *у межах національної інноваційної системи* доцільно, на наш погляд, виокремлювати *два блоки структурних утворень*: по-перше, *це конструктивні, базові елементи*, які становлять каркас системи та зумовлюють виконання нею її основних властивостей, і, по-друге, *функціональні зв'язки*: внутрішні, які забезпечують взаємодію всіх елементів системи та об'єднують їх у цілісне утворення за певним функціональним призначенням, та зовнішні, що опосередковують взаємодію системи із зовнішнім оточенням та об'єднують її з іншими утвореннями в систему вищого порядку.

Держава з метою системного упорядкування будь-яких суспільно важливих відносин з урахуванням та в кореляції з виконанням покладених на неї функцій використовує право як нормативний регулятор суспільних відносин. Цим пояснюється те, що в позитивному праві утворилася ціла група норм, спрямованих на врегулювання відносин, що складаються в межах національної інноваційної системи між її учасниками – суб'єктами права з приводу створення, впровадження чи комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів, а також відносини між ними та іншими суб'єктами права з приводу забезпечення інноваційних процесів.

Як конкретні правові норми, так і їх система в цілому не створюються стихійно, довільно, за бажанням та розсудом тих або інших осіб. Вони відображують об'єктивні закономірності суспільства і держави та мають

проекцію на реально існуючи економічні, політичні та інші відносини[171]. Зазначені особливості властиві і правовим нормам, які опосередковують внутрішні та зовнішні відносини між учасниками національної інноваційної системи та іншими суб'єктами права. Тому вони мають відображати структурні особливості та системні закономірності самої національної інноваційної системи, що необхідно для забезпечення здійснення на неї цілеспрямованого впливу.

Таким чином, *дослідження структури та закономірностей функціонування національної інноваційної системи має методологічне значення для розроблення правового механізму врегулювання відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, упровадженням та комерціалізацією об'єктів інтелектуальної власності та реалізацією інновацій*. Використання знань про особливості функціонування національної інноваційної системи дозволить, на наш погляд, упровадити при розробленні правового механізму регулювання інноваційної сфери системний підхід, який дозволить охопити позитивним впливом права всі структурні елементи та упорядковувати функціональні зв'язки національної інноваційної системи. Іншими словами, лише за умови співвідношення правового механізму зі структурою національної інноваційної системи можуть бути досягнуті цілі, що ставить держава в інноваційній сфері з проекцією на стан соціально-економічного розвитку країни. Хотілось би навести слова М. Л. Маренкова, на думку якого аналіз національної інноваційної системи має важливе значення для розробки інноваційної та промислової політики. Розуміння процесів, що відбуваються в національній інноваційній системі, дасть можливість виявити ті сфери, розвиток або стимулювання яких найбільш дієвим чином буде сприяти технологічній динаміці та конкурентоспроможності. Воно також дозволяє виявляти невідповідності в середині системи, які перешкоджають технологічному розвиткові та інноваціям. У даному контексті найбільш

[171] Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 333–334.

цінними є ті види державної політики, які намагаються покращити взаємодію між різними учасниками та інститутами національної інноваційної системи і підвищити здатність до інновацій, зокрема, до впровадження нових технологій[172].

Виходячи зі структури національної інноваційної системи, якою об'єднуються розрізнені елементи в єдину функціональну систему з інтегративною властивістю, що становить безпосередній інтерес як для держави, так і суспільства в цілому, вважаємо за можливе виділити такі *блоки питань функціонування національної інноваційної системи, які мають вирішуватися державою в межах єдиного комплексного правового механізму:* 1) закріплення структури національної інноваційної системи в цілому та окремих її елементів; 2) формулювання принципів та загальних засад правового регулювання діяльності національної інноваційної системи; 3) визначення системи органів державного регулювання національної інноваційної системи та їх компетенції; 4) закріплення механізмів та засобів державного регулювання і контролю за діяльністю національної інноваційної системи; 5) визначення учасників національної інноваційної системи як суб'єктів правових відносин, їх правового статусу та організаційно-правових вимог до їхньої діяльності; 6) установлення правових режимів та умов діяльності учасників національної інноваційної системи; 7) правове оформлення відносин обміну об'єктами інтелектуальної власності та інноваційними продуктами, що утворюють інноваційний ринок, шляхом закріплення їхніх договірних форм та вимог до них; 8) закріплення правових механізмів та форм взаємодії учасників національної інноваційної системи поза межами інноваційного ринку; 9) визначення міжнародно-правових аспектів функціонування національної інноваційної системи та здійснення інноваційної діяльності.

Таким чином, *структурування національної інноваційної системи* має для юридичною науки важливе методологічне значення, *виконує*

[172]Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 191.

інструментальну функцію – воно дозволяє на підставі встановлення основних учасників інноваційних процесів, відносин, що складаються між ними, а також між ними та іншими суб'єктами права, їх особливостей із формулюванням цілей та завдань держави в інноваційній сфері розробити ефективний правовий механізм регулювання відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, упровадженням та комерціалізацією об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів, а також визначити основні напрямки державної інноваційної політики.

Види відносин, що виникають у процесі функціонування національної інноваційної системи

Інноваційні відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, розповсюдженням та реалізацією інновацій, становлять ядро всієї системи відносин, які виникають в інноваційній сфері, однак не вичерпують їх. Реалізація інноваційного циклу та успішне впровадження інноваційних продуктів як інновацій здійснюється завдяки функціонуванню національної інноваційної системи. Між її підсистемами встановлюються функціональні зв'язки, які отримують об'єктивацію у вигляді відносин між її суб'єктами, спрямованими на вирішення різних питань організації та здійснення інноваційної діяльності.

Забезпечення реалізації правової інноваційної політики держави припускає охоплення механізмом правового регулювання не лише відносин, що складаються протягом стандартного інноваційного циклу, а в цілому відносин, які виникають у зв'язку з функціонуванням національної інноваційної системи, що вимагає їх дослідження та структурування.

Відносини, що пов'язані з розробкою, створенням, комерціалізацією та впровадженням інноваційних продуктів як інновацій, складаються в рамках національної інноваційної системи на декількох рівнях: (1) на рівні організації та здійснення інноваційної діяльності (реалізації інноваційного циклу), (2) на рівні функціонування інноваційної інфраструктури, (3) на рівні функціонування інноваційного ринку. Іншими словами, *відносини, що*

виникають у зв'язку з функціонуванням національної інноваційної системи, можуть бути поділені на такі групи:

1) відносини, які виникають у ході реалізації інноваційного циклу;

2) відносини, що виникають при взаємодії з інноваційною інфраструктурою;

3) відносини, які складаються на інноваційному ринку.

Відносини першої групи виникають у зв'язку з безпосередньою реалізацією інноваційного циклу організації і здійсненням інноваційної діяльності, що потребує проведення цілого комплексу наукових, технологічних, організаційних, маркетингових, фінансових, юридичних та інших заходів. Протягом окремо взятого інноваційного процесу виникають різнопланові відносини, пов'язані зі створенням об'єкта інтелектуальної власності, його доведенням до прикладного стану для використання як інновації (до стану інноваційного продукту), впровадженням інновацій та виготовленням інноваційної (інноваційноємної) продукції. Вони можуть бути систематизовані таким чином:

а) відносини щодо створення об'єкта інтелектуальної власності, який надалі становить основу інновації. Зокрема, до них належать відносини щодо виконання науково-дослідних робіт, надання їх результату правової охорони як об'єкту інтелектуальної власності, відносини щодо володіння та використання прав на такий об'єкт;

б) відносини щодо доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту. Вони охоплюють відносини з розробки інноваційного проекту, виготовлення дослідних зразків та партій, проведення проектно-конструкторських робіт, оформлення технічної документації на новий продукт, її стандартизації та ін. Тобто це відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності у вузькому значенні;

в) відносини щодо реалізації (впровадження) інновацій у виробничій сфері. Це відносини щодо налагодження серійного виробництва та авторського супроводу, відносини, що складаються під час реалізації

інновації у виробничому процесі та випуску інноваційної продукції. Вони можуть доповнюватися відносинами, пов'язаними з використанням майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, що становить основний елемент інновації (ліцензійні відносини, відносини щодо передання виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності).

Таким чином, *відносини, що виникають протягом здійснення інноваційного циклу, досить різноманітні. Вони складаються щодо різних об'єктів, між різними суб'єктами, тобто характеризуються багатооб'єктністю та неоднорідним суб'єктним складом.* Як справедливо зазначає М. В. Волинкіна, справа в особливому характері інноваційної діяльності, яка є процесом, де один вид відносин заміщується іншим, так само як й учасники цієї діяльності[173].

Не важко помітити, що названі групи відносин фактично становлять зміст самого інноваційного циклу, що дозволяє застосовувати для них загальний термін «інноваційні». Але водночас не всі з них належать до тих, що складаються протягом здійснення безпосередньої інноваційної діяльності (інноваційної діяльності у вузькому значенні). Оскільки остання бере свій початок з моменту вжиття заходів із практичного освоєння, дороблення об'єктів інтелектуальної власності до стану придатного до їх упровадження, тобто з початком діяльності стосовно доведення таких об'єктів до стану інноваційного продукту (через створення інноваційної розробки), то й фактично *інноваційними є відносини, що складаються протягом здійснення діяльності зі створення нової розробки, інноваційного продукту, а також у ході їх реалізації як інновацій у виробничий процес чи господарську діяльність*.

Таким чином, *слід проводити розмежування між безпосередніми інноваційними правовідносинами, що складаються в процесі організації та здійснення інноваційної діяльності, та правовідносинами, які виникають*

---

[173] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005 – С. 23.

протягом здійснення всього інноваційного циклу, а тому охоплюють крім інноваційних також і правовідносини, пов'язані зі створенням та правовою охороною об'єкта інтелектуальної власності.

Відносини, які виникають протягом здійснення інноваційного циклу, належать до відносин *горизонтального типу*, що складаються між суб'єктами господарювання (в тому числі суб'єктами інноваційної діяльності), а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин, які залучені до сфери здійснення інноваційної діяльності. Іншими словами, вони *належать до категорії господарсько-виробничих відносин*. Тут доцільно зробити одне зауваження: господарсько-правові відносини, які існують протягом інноваційного циклу, тісно межують і навіть перегукуються з відносинами цивільно-правового характеру, які стосуються виникнення та використання прав на об'єкти інтелектуальної власності. Але все ж таки домінантне, основоположне значення в інноваційному циклі мають інноваційні господарсько-правові відносини, які власне опосередковують упровадження нової продукції чи нових технологій у сфері суспільного виробництва. Цивільно-правові ж відносини мають у ньому значення передумови виникнення інноваційних відносин господарсько-правового характеру.

Однак при здійсненні будь-якої господарської діяльності виникають відносини не лише горизонтального типу – господарсько-виробничі, а й *відносини організаційного характеру, тобто вертикальні*. Згідно з п. 6 ст. 3 ГКУ організаційно-господарські відносини складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Доцільно ще раз звернути увагу, що держава зацікавлена в найактивнішому впроваджені останніх досягнень науково-технічного прогресу в реальному секторі економіки, оскільки це є основою для випуску конкурентоспроможної вітчизняної продукції, а значить, і соціально-економічного зростання, що, у свою чергу, сприяє підвищенню статусу

країни як на світовому ринку, так і на геополітичному просторі. Таке значення інноваційних процесів вимагає від держави активних заходів для створення умов та стимулювання реалізації наукових розробок через здійснення окремої інноваційної політики, узгодження з нею інших напрямків державної політики, застосування спеціальних засобів державного регулювання. Крім того, намагання бути активним учасником світового ринку потребує уваги держави щодо підтримання розвитку галузей національної господарської системи та вітчизняних товаровиробників для підвищення їх конкурентоспроможності щодо захисту їх інтересів за кордоном, а також стосовно виконання взятих на себе зовнішньоекономічних та зовнішньополітичних зобов'язань (зокрема, умов Угоди з торговельних аспектів захисту прав інтелектуальної власності, яка входить до комплексу основних документів, що складають Угоду про заснування Всесвітньої торговельної організації). Слід також ще раз підкреслити, що держава зацікавлена в постійному, перманентному проходженні інноваційних процесів на її території, що потребує, зі свого боку, здійснення не окремих актів певними суб'єктами, а виконання ними систематичної діяльності, пов'язаної зі створенням та впровадженням інновацій.

За умов визнання активізації інноваційних процесів та стимулювання їхнього розвитку важливими, навіть стратегічними завданнями держави багато питань щодо управління інноваційною сферою влада взяла на себе. Нею взяті функції з формування та визначення державної інноваційної політики, розроблення адекватних заходів державного регулювання інноваційних процесів та їх координація, забезпечення правового регулювання та охорони виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, організація інноваційної інфраструктури та підготовки кадрів для інноваційної сфери, проведення експертиз та оцінки інноваційних проектів, забезпечення функціонування системи реєстрації та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Таким чином, держава як публічно-правове утворення, виконуючи інноваційну функцію, здійснює через її органи управління керівництво діяльністю суб'єктів господарювання, що залучені до інноваційних процесів. У такому разі органи державної влади та місцевого самоврядування є носіями організаційно-господарських повноважень та виконують функції *управління господарською діяльністю в інноваційній сфері.* Слід зазначити, що *інноваційні організаційно-господарські відносини* можуть складатися не лише з органами державної влади. Вони виникають і при організації та керівництві інноваційними процесами іншими суб'єктами, що наділені щодо суб'єктів господарювання організаційно-господарською компетенцією.

Але не слід випускати з поля зору й випадки, коли держава виступає й в іншому ракурсі: зокрема, нею здійснюється фінансування перспективних інноваційних проектів, запроваджується система державних замовлень на інноваційну продукцію та технології, можуть створюватися спільні з приватними інвесторами інноваційні підприємства. У такому разі держава виступає як учасник інноваційних відносин горизонтального типу, тобто не як носій владних повноважень, а як рівноправний партнер з іншими суб'єктами господарювання, залученими до інноваційного циклу. Наприклад, в інноваційних відносинах держава може брати на себе функції замовника інноваційного продукту та/або інвестора інноваційного проекту.

Окрім інноваційних господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин у процесі реалізації інноваційного циклу складаються й такі господарські правовідносини, як *внутрішньоорганізаційні.* Вони можуть мати місце на будь-які стадії інноваційного циклу від проведення наукових досліджень та виконання дослідно-конструкторських робіт до впровадження інновацій на виробництві. Особливого значення вони набувають у разі здійснення наукової, інноваційної чи інноваційно-впроваджувальної діяльності великими підприємствами та організаціями, які мають розгалужену внутрішню структуру. Зокрема, це господарські об'єднання та фінансово-промислові

групи, діяльність яких спрямована на випуск нової високотехнологічної продукції; підприємства, що містять науково-дослідні лабораторії, підрозділи з патентування та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, виробничі структури.

Таким чином, можна зазначити, що *відносини, які складаються у зв'язку із здійсненням інноваційного циклу й належать до господарських, охоплюють не лише господарсько-виробничі, а й організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.*

Особливого значення для суб'єктів інноваційної діяльності відіграє можливість отримання допомоги в реалізації інноваційного проекту, а також необхідних для цього ресурсів, забезпечення якими або надання доступу до яких входить до функцій інноваційної інфраструктури. Вона забезпечує просування результатів наукових досліджень, що мають комерційний потенціал, по всьому інноваційному циклу – від розробки до ринкового товару, тобто її діяльність спрямована на створення умов, сприяння або полегшення розвитку ідеї до її впровадження в реальному секторі економіки. *Відносини, які виникають між суб'єктами інноваційної діяльності та суб'єктами інноваційної інфраструктури становлятьдругу групувідносин, які складаються при функціонуванні національної інноваційної системи.*

Згідно з ч. 9 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» інноваційну інфраструктуру становить сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, які надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікаційні, юридичні, освітні)[174].

Інноваційна інфраструктура складається зі взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих систем і відповідних їм організаційних та управлінських підсистем, необхідних для ефективного здійснення інноваційної діяльності й реалізації нововведень [175] . М. Л. Маренков

[174] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
[175]Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособ. / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – С. 7.

виокремлює такі підсистеми інноваційної інфраструктури: виробничо-технологічну, фінансову, інформаційну, кадрову, експертно-консалтингову [176] . Кожна з них включає різні організаційно-правові інститути, за допомогою яких відбувається обслуговування та ресурсне забезпечення інноваційних процесів. Зокрема, фінансова складова інноваційної інфраструктури охоплює такі механізми, як державне фінансування, в тому числі позабюджетне, банківське кредитування, отримання субсидій, безповоротної фінансової допомоги, позик та поручительств, страхування інноваційних ризиків. Експертно-консалтинговий сектор забезпечує суб'єктів інноваційного процесу послугами з питань інтелектуальної власності, оцінки, стандартизації та сертифікації, юридичними послугами та ін. Відповідно до положень Державної цільової програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009 – 2013 роки, затвердженої Постановою КМУ від 14.05.2008 р., інноваційна інфраструктура складається з виробничо-технологічної, фінансово-економічної, нормативно-правової, територіальної та кадрової підсистем.

Не важко помітити, що діяльність інноваційної інфраструктури фактично полягає в наданні різноманітних послуг, виконанні робіт суб’єктами господарювання, предмет діяльності яких становлять інші, ніж інноваційна, види господарської діяльності. Більше того, їх основна діяльність, як правило, не зводиться до діяльності в інноваційній сфері та регулюється нормами правових інститутів, інших, ніж інноваційне право (банківське, страхове, інвестиційне і т. ін.), навіть може здійснюватися нормами інших галузей (бюджетного, податкового, цивільного права). Таким чином, *головне призначення інноваційної інфраструктури полягає в підтримці, сприянні, а також ресурсному та організаційному забезпеченні інноваційного процесу (фінансово-кредитному, матеріально-технічному, інформаційному, кадровому)*.

[176] Там само. – С. 5.

Визнаючи багатоманітність відносин, що складаються за участю суб'єктів інноваційної інфраструктури, вважаємо за доцільне надати їм певну класифікацію, яка б визначила основні їх різновиди. За критерій, який може розв’язати таке завдання, на наш погляд, слід обрати об’єкт правовідносин, стосовно якого вони складаються. Відповідно до нього доцільно виокремити *такі види відносин, що складаються за участю суб'єктів інноваційної інфраструктури*:

1) *інноваційно-інвестиційні*, які спрямовані на залучення необхідних для реалізації інноваційного проекту коштів, майна, майнових прав;

2) *інноваційно-інформаційні*, які складаються з метою отримання та використання різного роду інформації, необхідної для успішного впровадження інноваційного продукту як інновації та його комерціалізації;

3) *інноваційно-посередницькі*, що виникають із приводу надання послуг представницького характеру, завдяки яким відбувається поєднання попиту та пропозиції на об’єкти інтелектуальної власності, а також інноваційні продукти;

4) *інноваційно-консалтингові*, об’єктом яких є послуги консультативного, експертного характеру, надання яких потребує спеціальних знань;

5) *інноваційно-навчальні*, які виникають із метою підготовки фахівців або отримання спеціальних знань у сфері інноваційної діяльності та інтелектуальної власності, об’єктом яких є відповідні освітньо-кваліфікаційні послуги, та інші.

Таким чином, відносини, які складаються між суб’єктами інноваційної діяльності та суб'єктами інноваційної інфраструктури, досить різноманітні. Вони спрямовані на задоволення різних інтересів їх суб’єктів та мають різні об’єкти. Однак об’єднує їх те, що розглядувані відносини пов’язані з організацією та виконанням інноваційних проектів – забезпечують необхідні умови для винайдення нових рішень, їх розробки, підготовки до впровадження та реалізації як інновацій. Вони мають господарсько-правовий

характер, оскільки складаються між відповідними суб'єктами господарювання в процесі організації та здійснення ними такого різновиду господарської діяльності, як інноваційна.

Завданням інноваційної діяльності є не лише досягнення певного соціально-економічного ефекту від використання інтелектуального потенціалу, а й отримання прибутку [177]. Причому якщо для держави визначальне значення відіграє перший результат такої діяльності, спрямованої на виконання функцій забезпечення економічного розвитку країни та гідних умов життя її громадян, то для суб'єктів господарювання, особливо тих, які здійснюють упровадження інновацій у виробництво, виконання другого завдання фактично є основним критерієм ефективності реалізації інновацій. Цим пояснюється особлива увага, яка приділяється суб'єктами інноваційної діяльності питанню комерціалізації як об'єктів інтелектуальної власності, так й інноваційних продуктів, що зумовлює встановлення ними відносин зі споживачами таких об'єктів, а в цілому до формування інноваційного ринку**.** Із цих причин актуальною та досить гострою є проблема правового забезпечення функціонування інноваційного ринку.

Перш ніж дати характеристику *третій групі відносин, що складається при функціонуванні національної інноваційної системи*, *– відносинам, які виникають на інноваційному ринку*, вважаємо за доцільне зробити відступ для пояснення змісту ринку як економічної категорії.

Однією з основних причин виникнення ринку та властивих йому відносин обміну вважається розподіл праці: лише незначна частка потреб кожної людини може бути задоволена продуктом його власної праці – значно більшу їх частину вона задовольняє обміном вироблених продуктів своєї праці на продукти праці інших осіб[178]. Якщо розподіл праці може існувати без обміну, то відносини обміну не виникли б без суспільного розподілу

[177]Высоцкий Д. Е. Правовые формы объектов инновационной деятельности / Д. Е. Высоцкий. – Донецк : Вебер, 2007. – С. 22.
[178]Камаев В. Д. Экономическая теория : учебник / В. Д. Камаев [и кол.авт.]. – М. : Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1998. – С. 43.

праці та спеціалізації всіх видів ресурсів, забезпечуючи еволюцію економічної системи в цілому[179]. Крім предметного розподілу праці та встановлення якісно різних її видів, як причину виникнення ринку називають ще й економічну самостійність самих виробників матеріальних благ, що створює необхідні соціальні умови та об'єктивні можливості для здійснення самого процесу обміну між окремими суб'єктами. Таким чином, розподіл та спеціалізація праці, а також відособленість виробників зумовили виникнення та розвиток відносин з обміну товарами, необхідними для задоволення певних потреб людей. (Висловлюється також думка, що названі причини виникнення ринку є лише його загальними передумовами, а безпосередньою же причиною виступає пооперaційний (технологічний) розподіл праці, бо саме він формує якісну неоднорідність виробничої праці, а із затвердженням однорідної за своїми операціями праці – на базі повної та масової автоматизації – об'єктивно товарний обіг відімре[180])

Слід зазначити, що, незважаючи на розповсюдженість терміна «ринок», досі не склалося загальновизнаного та одностайного наукового його розуміння. Найчастіше в економічній літературі можна зустріти декілька підходів до визначення поняття «ринок». Зокрема, його розуміють як місце, де відбувається масовий товарний обмін, де люди знаходять один одного як продавці та покупці. Це найбільш спрощений, так мовити, побутовий погляд на ринок.

Ринок визначається як сукупність угод купівлі та продажу товарів та послуг; як обмін, який здійснюється за законами товарного виробництва та обігу; як збут, що відбувається у сфері обміну. Такі позиції відбивають досить суттєву ознаку ринку як сфери обміну товарів та послуг, як сукупність обмінних процесів, але цього недостатньо для комплексного розуміння ринку як соціально-економічного феномену. Ринок є складним утворенням, що, з одного боку, являє собою сферу обміну, сукупність

---

[179] Там само. – С. 44.

[180] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб. пособ. для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 8.

процесів купівлі-продажу, які здійснюють збалансування за рахунок цін, а з другого – забезпечує зв'язок між виробництвом і споживанням, безперервність процесу відтворення, його цілісність[181]. Остання властивість ринку пояснюється тим, що, як складова загальної системи суспільного відтворення, він знаходиться у фазі обміну між споживанням та розподілом, якому передує виробництво[182].

Здатність з'єднувати сфери виробництва та споживання відбиває розуміння ринку як інституту, або механізму, який зводить разом покупців (пред'явників попиту) та продавців (постачальників) окремих товарів та послуг [183] . При цьому підході ринок розкривається через сукупність організацій, інститутів, що використовуються людьми для торгівлі, через механізми та закони встановлення попиту та пропозицій, формування цін.

Ринок також виступає ефективним засобом для вирішення суперечностей між обмеженістю ресурсів та необмеженими потребами людей у різноманітних товарах. Даний аспект цієї категорії виявляється через визначення ринку як особливої універсальної системи принципів використання обмежених ресурсів у сферах та галузях, які задовольняють інтереси зростаючого благополуччя суспільства[184].

Але найбільш повне системне визначення терміна «ринок» має місце при розумінні ринку як сукупності економічних відносин, які складаються у сфері обміну з приводу реалізації товару [185] , або як єдиної сукупності ринкових зв'язків[186]. С. В. Мочерний зазначає, що ринок слід розуміти як певну сукупність економічних відносин між різними суб'єктами, де відбуваються остаточне визнання й визначення їх вартості та реалізація,

---

[181] Основи економічної теорії : підручник / [А. А. Чухно, П. С. Єщенко, Г. Н. Климко та ін.]; за ред. А. А. Чухна – К. : Вища шк., 2001. – С. 148.

[182] Жалило Я. Экономическая стратегия как категорія современной экономической науки / Я. Жалило // ЭкономикаУкраины. – 2005. – № 1. – С. 19–27.

[183] Мамутов В. К. Регулируемая экономика и хозяйственное право/ В. К. Мамутов // Известия вузов. Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 12–20.

[184] Киселёва В. В. Государственное регулирование инновационной сферы : учеб. пособ. для вузов / В. В. Киселёва, М. Г. Колосницына. – М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008. – С. 48.

[185] Толковый словар рыночной экономики / [подруковод. В. П. Тарасова; подобщ. ред. Ф. А. Крутикова]. – 2-е изд., доп. – М. : Глория, 1993. – С. 189.

[186] Большая советская энциклопедия : в 30-ти т. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – 3-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1977. – Т. 27. – С. 114.

завдяки чому посилюється конкуренція між товаровиробниками за зниження витрат виробництва та підвищення суспільної корисності товарів, поліпшується пропорційність розвитку народного господарства, забезпечується безперервність суспільного відтворення й формування цілісної економічної системи, а також здійснюється опосередкований контроль споживачів за виробництвом та санація економічної системи від неефективних підприємств[187]. Таким чином, в економічному розумінні ринок становить сукупність економічних відносин із приводу обміну життєвими благами. Отже, це сукупність економічних відносин обміну. При цьому мається на увазі обмін товарами, тобто відплатний обмін на базі вартості товарів (на базі вкладеної в них абстрактної суспільно необхідної праці)[188]. Іншими словами, говорячи про ринок, слід розуміти всю сукупність економічних відносин між господарюючими суб'єктами на принципі відплатності товарів та послуг, що надаються[189].

Із розвитком виробництва, його ускладненням та посиленням спеціалізації значно розширився ринковий простір – товаром фактично стали не лише результати праці (товари споживання та засоби виробництва), а й робоча сила, послуги, нематеріальні об'єкти. Наслідком такої «ринкової дифузії» стало виникнення спеціалізованих ринків, на яких просуваються особливі товари та послуги до їх споживачів, та набуття ринком характеру досить розгалуженої системи. Процеси інформатизації та розвиток науково-технічного прогресу зумовили залучення до ринкового обігу як товарів досить незвичних об'єктів – результатів інтелектуальної діяльності людей. Їх актуалізація у сфері обміну спричинена особливим ефектом від упровадження – здатністю зменшувати виробничі витрати та відносну вартість одиниці корисного ефекту, створювати нову продукцію чи вдосконалювати показники вже існуючої, а в результаті підвищувати

[187]Мочерний С. В. Економічна теорія : посібник / С. В. Мочерний. – К. : Вид.центр «Академія», 2003. – С. 160–161.
[188]Чухно А. Актуальные проблемы стратегии экономического и социального развития на современном этапе / А. Чухно // ЕкономікаУкраїни. – 2004. – № 4. – С. 15–23.
[189] Иохин В. Я. Экономическая теория: введение в рынок и микроэкономический анализ : учебник / В. Я. Иохин. – М. : ИНФРА-М, 1997. – С. 84.

конкурентоспроможність продукції та виробництва в цілому. Фактично досягнення людського розуму стають передумовою майбутнього стану як окремих суб'єктів господарювання, так і соціально-економічної системи країни в цілому.

Розуміючи та визнаючи таке значення результатів інтелектуальної, розумової діяльності людини, навіть вводячи поняття «техніко-економічної парадигми», ключовим фактором якої виступають нові технології й засоби виробництва, що впливають на зміну структури витрат, зменшують відносну вартість одиниці корисного ефекту, створюють нові продукти, які мають значне поширення на ринку, поліпшують якість традиційних продуктів[190], представники економічної науки не виробили однакового підходу до виокремлення ринку інновацій серед загальної системи ринків. У цілому щодо питання його існування можна виділити декілька позицій. Згідно з першою визнається існування самостійного різновиду ринку, об'єктами на якому виступають наукові та дослідно-конструкторські розробки, винаходи, інформація та інформаційні послуги, інновації. Іншими словами, за таким підходом виокремлюється ринок інновацій, але до нього включені й інформаційний ринок, і ринок об'єктів інтелектуальної власності. Такий ринок не отримав однакової назви та визначається і як ринок інтелектуального продукту[191], і як ринок науково-технічних розробок та інформації[192].

Другий погляд на проблему визнання існування ринку інновацій полягає в його виокремленні та відмежуванні від інших ринків, навіть інформаційного. Зокрема, С. В. Мочерний указує на такий вид ринку, як ринок інтелектуальної власності, як підсистему економічних відносин між різними суб'єктами господарювання з приводу організації, використання і купівлі-продажу патентів, ліцензій та інших об'єктів інтелектуальної

[190]Бажал Ю. М. Економічна теорія технологічних змін : навч. посібник / Ю. М. Бажал. – К. :Заповіт, 1996. – С. 49,53.
[191]Экономическая теория / под ред. А. И. Добрынина, Л. С. Тарасевича. – 3-е изд. – СПб. : Изд. СПбГУЭФ, Изд. «Питер», 2002. – С. 101.
[192] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб.пособ. для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 153.

власності, до яких додає ще й нововведення [193] . При цьому окремо зазначається ринок інформації, об'єктом якого виступає як власне інформація, так і різноманітні інформаційні послуги. Про ринок інтелектуальної власності говорить і В. Г. Зінов, перелічуючи серед його об'єктів результати досліджень та розробок, комплекти конструкторської та технологічної документації, оригінальні технічні рішення, програмне забезпечення[194]. Розглядуваний ринок визначається і як ринок технологій. Його об'єкти, на думку авторів, виступають у двох формах: уречевленій та неуречевленій. До перших належить товарна продукція виробничої сфери, яка є матеріальним носієм утіленої в них технології. Об'єкти ринку технологій у неуречевленому вигляді представлені результатами інтелектуальної діяльності і є нематеріальними носіями технологій продуктів, процесів та управління[195].

Протилежну позицію займають автори, які не виокремлюють ні ринок інновацій, ні ринок інтелектуальної власності. Наприклад, Г. І. Черкасов визначає лише ринок інформації, але називає останню не справжнім товаром, а лише його перетвореною формою, як, у принципі, і сам ринок. До нього він відносить й нові розробки виробничого призначення, наукові знання, хоча також робить зауваження, що вони набувають форми або елемента робочої сили, або засобів виробництва[196].

Таким чином, можна констатувати, що у зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу відбулося значне підвищення значення результатів інтелектуальної діяльності людини, що зумовило, у свою чергу, їх залучення до сфери обміну як товару. Як зазначає В. А. Дозорцев, зараз усі види результатів інтелектуальної діяльності становлять цінність для ринкового обігу. Отже, традиційний ринок майнових цінностей зазнав та зазнає

---

[193]Мочерний С. В. Економічна теорія : посібник / С. В. Мочерний. – К. : Вид. центр «Академія», 2003. – С. 171, 172.

[194]Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью : учеб. пособ. / В. Г. Зинов. – М. : Дело, 2003. – С. 77.

[195] Світова економіка : підручник / [А. С. Філіпченко, О. І. Рогач, О. І. Шнирков та ін.]. – 2-ге вид., стереотип. – К. : Либідь, 2001. – С. 187, 188.

[196] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб.пособ. для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 48–50.

якіснихзмін. Поряд із традиційними його об'єктами, що представлені природними ресурсами та результатами матеріального виробництва, створилася нова його частина, що постійно зростає, – результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальний продукт) [197] . Однак в економічній науці досі не склалося чіткої позиції про відносну самостійність та доцільність виокремлення такого різновиду ринку, як ринок інновацій, хоча й беззаперечно визнається затребуваність останніх ринковим обігом. Тому вважаємо за необхідне пояснити власний погляд на це питання.

Активізація наукових досліджень, використання їхніх результатів та поширення інформатизації суспільного життя об'єктивно вимагають від суб'єктів господарювання посилення уваги до нових економічних тенденцій і досягнень науково-технічного прогресу стосовно власного виробництва та/або діяльності. Стимулюють такий інтерес виробників і кінцеві споживачі продукції, потреби яких усе більше диференціюються та вже не мають життєво необхідного характеру, а спрямовані на отримання різноманітних задоволень, навіть від процесу використання звичайних товарів. Така зміна характеру споживчих потреб вимагає від суб'єктів господарювання постійно вдосконалювати якості продукції, що ними випускається, освоювати виробництво нових товарів, а також приділяти увагу впровадженню технологічних змін у виробничий процес. Це виявляється необхідним не лише зарази завоювання нових сегментів ринку, а й утримання на ньому в умовах досить жорсткої конкуренції. Для покупця технологія, що ним купується, служить інструментом підвищення конкурентоспроможності на власному ринку, каталізатором розвитку власної технології[198]. Як важлива рушійна сила розвитку економіки, закон конкуренції безпосередньо виступає каталізатором інноваційного процесу[199] .

---

[197] Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс / В. А. Дозорцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 52.

[198]Зенин И. А. Наука и техника в гражданском праве / И. А. Зенин. – М. : Изд-во МГУ, 1977. – С. 82.

[199]Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005. – С. 73.

Комплексним результатом дії зазначених обставин – науково-технічного прогресу, інформатизації, конкуренції, ускладнення людських потреб – стає виникнення попиту на останні наукові розробки, втілені у формі об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктах. Іншими словами, складається попит на зазначені об'єкти, якийу цілому можна назвати *інноваційним попитом.* Але споживачів цікавить товар не взагалі, а товар за прийнятною ціною, тому саме платоспроможна потреба становить сутність попиту. Вона відображає не тільки бажання, а й можливість придбати товар чи послугу[200]. Іншими словами, попит виражає не всю гаму потреб, а лише ту її частину, яка забезпечена його купівельною здатністю, тобто грошовим еквівалентом [201] . Виходячи із цих загальноекономічних положень, інноваційним попитом можна визнати лише ті потреби в об'єктах інтелектуальної власності та інноваційних об'єктах, які забезпечені фінансовими можливостями покупців. Слід зазначити, що в Україні інноваційний попит знаходиться ще в нерозвиненому стані, оскільки недостатність вільних коштів у суб'єктів господарювання не дає їм можливості задовольнити потреби у вдосконаленні виробничого процесу та випуску новітньої продукції, що набуває характеру дійсної проблеми для його формування.

Наявність попиту на будь-які блага зумовлює виникнення чи розвиток відповідної спеціалізації виробництва та стимулювання пропозиції затребуваного товару для продажу, що пояснюється можливістю та очікуваністю отримання доходів від їх реалізації з боку продавців (виробників). Наявність інноваційного попиту стає передумовою для появи суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на розробці та підготовці до впровадження нових розробок. Вони виступають в економічному сенсі продавцями майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційні об'єкти, а також надають супроводжувальні послуги з їх використання та

[200] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб.пособ. для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 176.
[201] Иохин В. Я. Экономическая теория: введение в рынок и микроэкономический анализ : учебник / В. Я. Иохин. – М. : ИНФРА-М, 1997. – С. 86.

впровадження. Таким чином, виникає не лише інноваційний попит, а й *інноваційна пропозиція* у формі майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційні об'єкти, а також супроводжувальних послуг, що надаються спеціальними суб'єктами господарювання для реалізації споживачам.

Інноваційна пропозиція може бути різного походження: *(а) самостійна, ініціативна*, що виходить від самих виробників (продавців) на їх власний розсуд та ризик та (б) *«пропозиція із замовленням»*, тобто в разі формування пропозиції за наявності попереднього замовлення на відповідний товар. У нестабільних економічних умовах та за відсутністю фактичної державної підтримки суб'єкти господарювання, що обрали для себе спеціалізацію, спрямовану на задоволення інноваційного попиту, намагаються дотримуватися другої моделі інноваційної пропозиції для зменшення можливих негативних ризиків у вигляді незатребуваності на ринку, неможливості комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів.

Наявність попиту та пропозиції на певний вид товару, а також виокремлення спеціальних суб'єктів свідчить про виникнення відповідного ринку, основними елементами якого визнаються суб'єкти, об'єкти та власне відношення [202] . Основними суб'єктами ринку визнаються продавці (виробники) та покупці товарів. Щодо результатів інтелектуальної діяльності, такими суб'єктами виступають, з одного боку, володільці виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, а з другого, – суб'єкти інноваційно-впроваджувальної діяльності, а також інші суб'єкти господарювання, які зацікавлені у створенні, доведенні результатів інтелектуальної діяльності до стану інноваційного продукту та їх комерціалізації.

[202]Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб. пособие для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 10.

Об’єктами процесу обігу в економічному змісті є товари – різноманітні блага, створені не для власного споживання їх виробниками, а для обміну через купівлю-продаж[203]. Уже не відкидається думка про можливість участі в обмінних операціях нематеріальних благ, які мають грошову визначеність. Це стосується й об’єктів інтелектуальної власності, що знайшло відбиття у визнанні майнових прав на них об’єктами правового регулювання та об’єктами цивільного обігу. Більше того, такими об’єктами визнано на законодавчому рівні й науково-технічну продукцію (ст. 331 ГКУ), що дозволяє припустити можливість участі інноваційних продуктів як товару в ринкових відносинах. Таке становище дозволяє констатувати, що майнові права на об’єкти інтелектуальної власності, інноваційні об’єкти в сучасних умовах, залучені до ринкових відносин, набули якостей товару.

Таким чином**,** *виокремлення інноваційних попиту та пропозиції, специфічних товарів у вигляді майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності, інноваційних об’єктів та супроводжувальних їх послуг, а також суб’єктів господарювання, основним видом діяльності яких є розробка та підготовка до впровадження нових розробок як інновацій, дозволяє зробити висновок про доцільність визнання наявності окремого виду ринку – ринку інновацій. Останній у широкому розумінні опосередковує обіг як об’єктів інтелектуальної власності, так й інноваційних об’єктів.* Тому, можливо, точніше буде його назвати ринок інтелектуальної власності та інновацій. *У вузькому ж значенні його утворюють відносини з обміну власне інноваційних об’єктів між різними суб’єктами господарювання.* Той факт, що в Україні ще слабко розвинутий інноваційний ринок, не повинен визнаватися аргументом на користь позиції його відсутності, адже світові тенденції та орієнтир на побудову в країні постіндустріальної моделі економіки однозначно приведуть до розвитку відносин обміну результатами інтелектуальної діяльності, а тому перед державою постає завдання –

[203] Там само. – С. 11.

створити сприятливі умови для функціонування національного ринку інновацій.

Як певна система економічних відносин ринок є об'єктом правового впливу, зазнає на собі регулювальну дію правових норм, у результаті чого він набуває якості економіко-правової категорії. Як зазначає С. Є. Жилінський, призначення правового регулювання в тому, щоб якомога адекватніше відобразити в державних правових актах зміст і структуру ринку, що об'єктивно складаються, і тим самим створити сприятливий правовий простір для виникнення, функціонування та розвитку ринкових відносин[204].

Ринок інновацій також зазнає безпосереднього впливу правових норм, при цьому його об'єкти включаються до законного господарського обігу, а суб'єктам надається можливість отримання з боку держави захисту своїх прав та інтересів, пов'язаних з їх обміном. Однак до правового регулювання відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності, в тому числі й тих, що складаються у зв'язку з їх обігом, неможливо застосувати загальні засади, сформовані для правового регулювання відносин щодо матеріальних благ. Як справедливо зазначає В. С. Мілаш, ефективність правового регулювання безпосередньо залежить від того, наскільки точно виявлені ознаки правовідносин, які зумовлюють необхідність відповідного правового впливу, та наскільки адекватно вони відображені в нормах права[205]. Тому доцільним буде визначення особливостей відносин обміну об'єктами інтелектуальної діяльності та інноваційними об'єктами.

Особливість ринку інтелектуального продукту полягає в тому, що на ньому виступає не сам продукт, а майнові права на нього. Відсутність фізичної форми створює можливості для досить вільного їх використання без дозволу та навіть без інформування володільців результатів інтелектуальної діяльності. Тому побудова ринку – це питання більшою мірою правової охорони продукту, встановлення на нього виключного права та законодавчих

---

[204]Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учебник для вузов / С. Э. Жилинский. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – С. 25.

[205]Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005. – С. 69.

обмежень використання, що з нього випливають[206], оскільки в іншому разі у зв'язку з можливим вільним доступом до таких благ не виникне та не буде існувати попит, а значить, і не складуться відносини обміну.

Для ринкових товарів характерними властивостями виступають споживча вартість, що складається на підставі їх корисності для споживачів, та вартості як вираження абстрактної суспільно необхідної праці на їх виготовлення. Однак в основі ціни на нематеріальні блага, до яких відносяться й об'єкти інтелектуальної власності, й інноваційні об'єкти, лежить фактично лише споживча вартість, яка формується на підставі їх корисності для покупця та попиту з його боку. Нематеріальні об'єкти не мають вартості як вираження суспільно необхідної праці, оскільки створюються на базі творчої праці людини[207]. Головна ж споживча якість інтелектуальної власності та інновацій полягає в здатності приносити додатковий прибуток завдяки новим знанням про те, як більш ефективно задовольнити запити споживачів[208], а інноваційний попит виникає на підставі постійної потреби суб'єктів господарювання в посиленні конкурентоспроможності своєї продукції. У результаті ціна інтелектуального продукту в своїй основі залежить від ефекту, що отримується в результаті його використання, або від величини попиту на унікальний об'єкт[209].

Однак зазначене положення слід уточнити щодо інновацій – протягом інноваційного циклу до створення інноваційного продукту безпосередньо докладає зусилля певна кількість людей із використанням різних засобів виробництва та виконанням певних робіт. У результаті на інноваційні об'єкти формується певна вартість як наслідок залучення широкого спектру абстрактної колективної праці. Це дозволяє говорити про *наявність у інноваційних об'єктів як споживчої вартості, так і вартості як*

---

[206] Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс / В. А. Дозорцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 56.

[207] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : учеб. пособ. для вузов / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 49.

[208] Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью : учеб.пособ. / В. Г. Зинов. – М. : Дело, 2003. – С. 80.

[209] Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс / В. А. Дозорцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 75.

абстрактної суспільно необхідної праці. Безумовно, це не може не відбитися на ціні такого товару, яка значно перевищує ціну об'єкта інтелектуальної власності, що лежить в його основі. Тому володільцям виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності доцільніше комерціалізувати не об'єкти інтелектуальної власності, а саме інноваційні об'єкти. З боку ж суб'єктів господарювання, які виступають на боці інноваційного попиту, це також більш затребуваний товар, оскільки він найбільшою мірою здатний задовольнити їх потребу у впровадженні, використанні інтелектуальної розробки та отриманні від цього прибутку та/або удосконаленні виробничого процесу. Однак особливістю ціни на інноваційні об'єкти слід визнати той факт, що найчастіше вона прив'язана все ж таки до очікуваного ефекту від їхнього впровадження, тобто виходить з їх споживчої вартості.

Будь-який результат інтелектуальної діяльності є самовираженням, продовженням особистості автора, що зумовлює їх індивідуальний, нетрадиційний характер. Тому, виступаючи на ринку як товар, він набуває *якостей нестандартного продукту*. Це детермінує, зі свого боку, *неможливість визнання наявності замінних для них товарів*.

Наслідки такої природи результатів інтелектуальної діяльності здійснюють вплив на особливості функціонування самого інноваційного ринку. Через визнання та підтримання з боку держави монопольних прав на об'єкти інтелектуальної власності за їхніми володільцями *ринок набуває характеристик монопольного*. Причому, як справедливо зазначає В. Г. Зинов, це ринок продавця, а не покупця, на відміну від ринку, наприклад, товарів масового попиту[210].

Таким чином, можна констатувати, що ринок інновацій становить собою досить специфічну сферу економічних відносин обміну, на якому товаром виступають також незвичайні блага – інноваційні об'єкти (при вузькому

[210]Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью : учеб.пособ. / В. Г. Зинов. – М. : Дело, 2003. – С. 82.

розумінні інноваційного ринку), а також об'єкти інтелектуальної власності (за широкого підходу).

Юридичне вираження ринок отримує через категорію обігу, що складається з численних конкретних актів відчуження та присвоєння товару, здійснюваних їхніми власниками або іншими законними володільцями. Оскільки ринковий обмін є обміном товарами їх власниками, тому він не може будуватися інакше, ніж у вигляді актів вільного та узгодженого волевиявлення рівноправних товароволодільців, що відображують їх взаємні інтереси[211]. Правовим інструментом, що здатний адекватно відобразити та узгодити різні за спрямованістю інтереси товаровиробника (продавця) та споживача (покупця), виступає договір. Він фактично є правовою формою економічних відносин товарного обміну. Саме договірна форма здатна забезпечити необхідний баланс між попитом та пропозицією[212], надати споживачеві той товар, в якому він має потребу.

Зазначене положення є справедливим і для результатів інтелектуальної діяльності – договори охоплюють та оформлюють економічні відносини обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів. Саме договірні відносини дозволяють здійснити розповсюдження відповідних товарів на підставі взаємної згоди сторін. За відсутності доброї волі та вільного волевиявлення володільця об'єкта на відчуження останнього при його отриманні іншим зацікавленим суб'єктом має місце незаконне заволодіння ним, що розглядається законом як правопорушення та, відповідно, не може включатися до сфери законного обігу. Таким чином, *правовою формою для економічних відносин відчуження, обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів виступають договори*.

Нині українським законодавством проблема обігу результатів інтелектуальної діяльності в широкому сенсі фактично зводиться до врегулювання питань розпорядження майновими правами на об'єкти

[211]Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во«БЕК», 2000. – Т. II. Полутом 1. – С. 150.
[212]Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 5-е изд., перераб и доп. – М. : «ПБОЮЛ Л. В. Ружников», 2001. – Т. 1. – С. 488.

інтелектуальної власності. *Що ж стосується обігу інноваційних об'єктів, то зараз для них не передбачено спеціальних правових норм, які б установлювали правила та вимоги до розпорядження ними.* (Щоправда, чинне законодавство містить два види договорів, які за замістом найбільш наближені до врегулювання відносин із передання об'єктів інноваційної діяльності. Це договір на створення і передачу науково-технічної продукції, закріплений у ст. 331 ГКУ, та договір трансферу технологій, передбачений розд. IV ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»).

Інноваційна діяльність та інноваційні правовідносини

Різноманітні суспільні відносини є безпосереднім об'єктом правового впливу, внаслідок чого набувають правового характеру та виокремлюються в особливий їх різновид – правовідносини. Останні фактично є юридичною формою інших соціально-економічних відносин, а тому належать до похідних, надбудовних категорій. Таким чином, соціально-економічні відносини набувають форми правовідносин, які виступають як ефективний засіб не лише закріплення, а й удосконалення суспільних, у тому числі економічних зв'язків[213], а тому становлять центральний елемент будь-якого механізму правового регулювання.

Зазначене положення справедливо і для механізму правового регулювання відносин в інноваційній сфері, зокрема, відносин, які виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності, – інноваційних відносин.

На сьогодні вітчизняною юридичною наукою ще не вироблено єдиного підходу до визначення інноваційних відносин. Більше того, фактично відсутні комплексні правові дослідження цього питання. Причому така ситуація склалася на фоні неповноти, частковості, непослідовності охоплення правовим впливом відносин в інноваційній сфері, відсутності їх комплексного бачення законодавцем. Зокрема, можна відзначити

[213] Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004-2015 роки) «Шляхом Європейської інтеграції» / [авт. кол.: А. С. Гальчинський, В. М. Геєць та ін.; Нац. ін.-т стратег. дослідж.; Ін-т екон. прогнозування НАН України; М-во економіки та питань європ. інтегр. України]. – К. : ІВЦ Держкомстату України, 2004. – С. 352.

незадовільний стан законодавчого врегулювання діяльності венчурних фондів, що підтверджується поширеною практикою їх використання для здійснення діяльності, не пов'язаної з реалізацією нових розробок, а також приводить до виникнення неврегульованих нормами інноваційного законодавства відносин, які складаються у зв'язку з їх діяльністю. Нечіткість нормативного визначення самої інноваційної діяльності не дає можливості правильно кваліфікувати діяльність суб'єктів господарювання як інноваційну, а їх самих віднести до суб'єктів інноваційної діяльності. Слід погодитися із зауваженням В. М. Лопатіна, яке стосується відносин в інформаційній сфері, але є справедливим, на наш погляд, і щодо інноваційних відносин – автором зазначається, що відсутність єдиних підходів у визначенні структури суспільних відносин в інформаційній сфері для їх наступного відображення та регулювання в системах права та законодавства призводить до невиправданих спроб «діяти навпаки», тобто «підганяти» ці суспільні відносини під чинні правові норми. Це може призвести до подальшого відриву законодавства від реального життя та зростання його неефективності[214]. Ч. М. Азімов, досліджуючи ще в радянські часи договірні відносини в галузі науково-технічного прогресу, звертав увагу на інше значення дослідження таких відносин – на можливість, з одного боку, застосовувати певні норми права до однорідних відносин, і з другого, – уникнути зайвої правової регламентації відносин, сутність яких цього не потребує [215] . Таким чином, дослідження інноваційних правовідносин є актуальною проблемою не лише з теоретичних міркувань у зв'язку з наявністю відповідної прогалини в юридичній науці, а й має практичне, законотворче значення.

Виникнення відносин щодо розроблення, створення та впровадження інновацій зумовлено передусім потребами суб'єктів господарювання – необхідністю зниження собівартості товарів, підвищення

[214]Бачило И. Л. Информационное право : учебник / И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов; под ред. акад. Б. Н. Топорнина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 150.
[215]Азимов Ч. Н. Договорные отношеня в области научно-технического прогресса / Ч. Н. Азимов. – Х. : Вища шк., 1981. – С. 21.

конкурентоспроможності продукції, зайняття нових ринків збуту, отримання додаткових прибутків за рахунок використання досягнень науково-технічного прогресу. Вже на цій підставі – позитивні зрушення в діяльності суб'єктів господарювання – інноваційний шлях розвитку став цікавим для держави як можливий засіб виконання стратегічних завдань із підвищення соціально-економічного рівня розвитку країни, її статусу на геоекономічному просторі, а тому й з підняття її політичної значущості у світі. Іншими словами, інноваційні відносини є за своєю природою економічними та мають об’єктивний характер. Першочергового значення в їх регулюванні мали неправові соціальні регулятори, такі, як технічні норми, норми ділової моралі, внутрішньоорганізаційні норми. Надання ж їм правової форми стало вторинним механізмом соціального регулювання, що зумовлено їх стратегічним значенням для держави та високим інтересом з боку суб'єктів господарювання. Але з усвідомленням місця та ролі інновацій у системі соціально-економічних зв’язків, їх потенційних можливостей інноваційні відносини все більше набувають правового характеру.

Таким чином, *інноваційні правовідносини склалися як урегульовані правовими нормами суспільні відносини, пов’язані зі створенням та реалізацією інновацій. Історично матеріальний зміст інноваційних відносин, який виразився в прямій поведінці суб'єктів зі створення нових розробок, їх упровадження та комерціалізації, передував оформленню їх юридичного змісту у вигляді законодавчо закріплених суб’єктивних прав та обов’язків, пов’язаних з організацією та здійсненням діяльності для впровадження останніх досягнень науки і техніки.*

Після досягнення певної стадії правового регулювання, з урахуванням конкретних інтересів держави в підтриманні інноваційної діяльності, відносини в цій сфері вже можуть виникати й безпосередньо на підставі норм права, тобто складатися лише в результаті цілеспрямованого державно-правового впливу. Як зазначає О. Ф. Черданцев, такі відносини виникають на підставі норми права, а при скасуванні норми права зникають і самі

правовідносини[216]. Така поступова зміна вектора виникнення інноваційних відносин може бути пояснена необхідністю виконання державою покладених на неї функцій (насамперед, безумовно, внутрішніх, таких, як економічна, соціальна, екологічна, а зараз також і інноваційної функції як такої), що вимагає від неї здійснення правового регулювання найважливіших соціально-економічних процесів на випередження.

Викладене вище дає підстави для висновку, що інноваційні правовідносини складаються не лише об'єктивно як реальні відносини, пов'язані з розробленням, створенням, упровадженням та розповсюдженням інновацій, які отримали врегулювання нормами права, а також виникають «з верху» – на підставі правових норм, що стосуються проходження інноваційних процесів у країні, в результаті безпосередньої законотворчої діяльності.

У загальній теорії держави та права серед правовідносин виокремлюється особлива група відносин, які виникають на підставі загальних правових норм, а правовий зв'язок у яких охоплює надзвичайно широке коло суб'єктів – правами або обов'язками в них наділені всі суб'єкти – адресати норм, причому рівною мірою та незалежно від власного бажання та власних дій. Деякі науковці виносять такі права та обов'язки загального характеру за рамки правовідносин узагалі, оскільки останні, на їх думку, мають конкретний та персоніфікований характер (наприклад, А. Б. Венгеров, Д. М. Генкін, Ю. І. Гревцов, Л. С. Явич). Інші ж визнають їх правовідносинами загального характеру – загальними або загально регулятивними відносинами. Вони встановлюються найбільш загальними нормами права (насамперед конституційними), опосередковують найбільш важливі зв'язки державно-організованого суспільства, розповсюджуються на невизначене коло осіб, мають тривалий, безстроковий характер та

[216]Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебн. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – С. 289.

реалізуються переважно через конкретні правовідносини[217]. До них, зокрема, належать права на недоторканність особистості, оселі, охорону приватного життя та інші.

Незалежно від позиції щодо таких загальних (загальнорегулятивних) правовідносин неможливо не помітити, що вони охоплюють суб'єктивні права та обов'язки найбільш загального характеру, причому, як справедливо зазначає С. С. Алексєєв, їх існування пояснюється проникненням певною мірою принципів регулювання державно-правового типу[218]. Загальні правові відносини виступають необхідним правовим елементом механізму дії права, найважливішим ланцюгом між правовою нормою та конкретними суб'єктивними правами та обов'язками учасників правопорядку. Вони є базовими правовими відносинами в механізмі дії права[219]. Іншими словами, загальні (загальнорегулятивні) відносини мають значення вихідних засад, підстав виникнення та функціонування будь-яких конкретних правовідносин.

В інноваційній сфері такі загальні (загальнорегулятивні) правовідносини виникають на підставі конституційних норм, які закріплюють право на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції України) та право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України). Зауважмо, що механізм реалізації зазначених правовідносин належить до різних галузей права. Право на результати інтелектуальної, творчої діяльності здійснюється в рамках галузі цивільного права через конкретні відносини, що виникають із приводу володіння та розпорядження виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності. Відносини ж, пов'язані з реалізацією конституційного права на підприємницьку діяльність, належать до предмета господарського права, хоча й ЦКУ визнає свободу підприємницької діяльності за принцип цивільного законодавства (ст. 3) та

---

[217]Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 276.

[218]Алексеев С. С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношении и метод гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. статей. – М. : Статут, 2001. – С. 37.

[219] Світова економіка : підручник / [А. С. Філіпченко, О. І. Рогач, О. І. Шнирков та ін.]. – 2-ге вид., стереотип. – К. : Либідь, 2001. – С. 391, 392.

окремими нормами закріплює особливості відносин, що виникають при її здійсненні.

Одночасна, паралельна реалізація зазначених загальних суб'єктивних прав приводить до виникнення та розвитку відносин із приводу використання об'єктів інтелектуальної власності в реальному секторі економіки шляхом їх доведення до придатного для впровадження стану, власне впровадження як інновацій та комерціалізації. «Різнопідпорядкованість» механізмів реалізації визначальних для інноваційних відносин конституційних суб'єктивних прав зумовлює розповсюдження на них норм як цивільного, так і господарського права. Іншими словами, має місце їх дуалістичне регулювання. Причому слід звернути увагу на такий момент. Цивільне право більше приділяє уваги статиці відносин у сфері інтелектуальної власності, тобто питанням належності немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, ніж їхньому обігу. Господарське право за своєю сутністю призначене до визначення та структурування відносин, що складаються в ході діяльності у сфері господарювання, яка опосередковується в тому числі й відносинами з обігу майна та майнових прав, тому його нормами регулюються не лише статичні, а й динамічні аспекти здійснення господарської діяльності. Поєднання ж норм цивільного та господарського права в регулюванні інноваційних відносин дозволяє охопити правовим полем значну кількість питань.

Поєднання суб'єктивних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та на підприємницьку діяльність у єдині засади здійснення інноваційної діяльності, напевно, зумовлює одну з основних особливостей функціонування інноваційної сфери: в ній тісно переплітаються, взаємодоповнюються та навіть трансформуються відносини цивільно-правового та господарсько-правового характеру. Перші з них, як правило, пов'язані з використанням прав інтелектуальної власності, об'єкти якої становлять центральний елемент будь-яких інновацій. Другі ж виникають та

розвиваються у зв’язку із залученням об’єктів інтелектуальної власності у вигляді інноваційних продуктів та інновацій у сферу господарювання. Тому відповідно до механізму виникнення інноваційні відносини, на наш погляд, мають змішану природу. Однак у процесі створення та впровадження інновацій, що має кінцевою метою отримання позитивних і прогресивних змін у господарській системі країни та безпосередньо в діяльності суб'єктів господарювання, відносини, які складаються при цьому, в цілому отримують господарсько-правовий характер, що пояснюється господарською сферою їх існування та спрямованістю на задоволення інтересів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності.

Перед проведенням подальшого аналізу інноваційних відносин уважаємо за доцільне спинитися на поясненні таких економічних понять, як інноваційний цикл та інноваційний процес, а також на з’ясуванні видів та предметів діяльності, здійснення яких приводить до реалізації інновацій.

Під інноваційним циклом в економічній теорії розуміють період створення, поширення й використання нововведень[220]. Іншими словами, інноваційний цикл відтворює основні етапи інноваційної діяльності. Найчастіше виділяють такі стадії інноваційного циклу: 1) фаза генерації ідеї; 2) фаза комерціалізації; 3) фаза використання та аналізу результатів[221]. За детальнішого підходу протягом періоду перетворення ідеї в інноваційний товар виокремлюють стадії фундаментальних та прикладних досліджень, інжинірингу, дрібносерійного виробництва, випробувань, серійного виробництва[222].

Досить часто використовується в економічній літературі інше поняття – інноваційний процес. Інноваційний процес може бути визначений з різних

---

[220]Економіка й організація інноваційної діяльності : підручник / [О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін.]; за ред. проф. О. І. Волкова, проф. М. П. Денисенка. – К. : ВД «Професіонал», 2004. – С. 99.

[221] Хименко О. А. «Фундація українських винаходів» – составляющая процесса коммерциализации интеллектуальной собственности / О. А. Хименко, Р. П. Хлыстов // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 8-ая Междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 6–11 сент. 2004 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2004. – С. 178–182.

[222] Хименко О. А. Пропозиції до концепції державної підтримки та стимулювання винахідницької та інноваційної діяльності на 2005–2015 роки / О. А. Хименко // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 9-ая Междунар. науч.-практ. конф., Алушта 5–9 сент. 2005 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2005.– С. 35–41.

позицій і з різним ступенем деталізації. По-перше, як паралельно-послідовне здійснення науково-дослідної, науково-технічної, інноваційної, виробничої діяльності й маркетингу. По-друге, як тимчасові етапи життєвого циклу нововведення від виникнення ідеї до її розробки й поширення. По-третє, як процес фінансування й інвестування розробки і поширення нового виду продукту або послуги – як окремий випадок поширеного в господарській практиці інвестиційного проекту[223].

Для цілей проведення цього правового дослідження поняття «інноваційний процес» буде використовуватися нами в економічному значенні як етапи життєвого циклу інновацій, тобто синонімічно до поняття «інноваційний цикл», оскільки інноваційний процес можна моделювати у вигляді деякої послідовності явищ, що формують життєвий цикл інновацій[224]. Такий підхід дає можливості розкрити зміни, перетворення новацій, набуття ними статусу інших об'єктів з отриманням додаткових властивостей та характеристик від моменту виникнення нової ідеї до її реалізації та отримання інноваційної (інноваційноємної) продукції та/або інших результатів.

Реалізація інноваційного циклу забезпечується та опосередковується здійсненням низки видів діяльності, кожний з яких має власний предмет та завдання. Це:

1) *наукова та науково-технічна діяльність*. Відповідно до ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань, основними формами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження[225]. А в ч. 3 цієї ж статті науково-технічна діяльність визначається як інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і

[223]Економіка й організація інноваційної діяльності : підручник / [О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін.]; за ред. проф. О. І. Волкова, проф. М. П. Денисенка. – К. : ВД «Професіонал», 2004. – С. 121.
[224]Там само. – .С. 699.
[225]Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII в ред. Закону України від 01.12.1998 р. № 284-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 20.

використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій[226]. До цієї групи слід віднести й інтелектуальну діяльність, що за змістом фактично є науковою або науково-технічною, але здійснюється особами, які не визнаються законом суб'єктами наукової діяльності, або здійснюється суб'єктами наукової діяльності не у зв'язку з безпосереднім проведенням фундаментальних чи прикладних наукових робіт згідно із службовим завданням, планом науково-дослідної роботи і т. ін.;

2) *патентно-ліцензійна діяльність*, якою забезпечується отримання результатами інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної діяльності, правової охорони як об'єктів права інтелектуальної власності у встановленому законом порядку;

3) *інноваційна діяльність* – як діяльність, пов'язана зі створенням, доведенням об'єктів інтелектуальної власності до стану інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізацією та впровадженням (використанням) як інновацій з отриманням нової або суттєво вдосконаленої продукції, наданням інноваційних робіт, послуг, а також підвищенням техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу;

4) *інноваційно-виробнича (інноваційно-впроваджувальна) діяльність* – виробнича діяльність зі створення та випуску продукції, надання послуг, а також заснування нових виробничих потужностей, що ґрунтуються на реалізації інновацій.

Таким чином, *інноваційна діяльність* як діяльність зі створення, доведення об'єктів інтелектуальної власності до стану інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізації та впровадження (використання) як інновацій *становить лише один із видів діяльності, що опосередковує реалізацію інноваційного*

[226]Там само.

*процесу***,** який завершується випуском інноваційної продукції, наданням інноваційних послуг, упровадженням інноваційних технологій, а також створенням інноваційного виробництва в рамках інноваційно-впроваджувальної (інноваційно-виробничої) діяльності. Таке визначення інноваційної діяльності відбиває *вузький підхід до її розуміння*.

Але *якщо розглядати інноваційну діяльність як таку, що охоплює повний інноваційний цикл* – від винайдення та розроблення певної ідеї до отримання результатів від її впровадження, *то до неї слід віднести також і наукову та науково-технічну діяльність. За таким підходом інноваційна діяльність трактується в широкому розумінні***.**

З метою уточнення предмета інноваційної діяльності та її визначення вважаємо за необхідне з'ясувати основні характеристик цієї діяльності, тобто встановити її ознаки.

Згідно зі ст. 325 ГКУ інноваційною є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво й інші сфери суспільного життя[227]. Відповідно до ч. 3 п. 1 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» інноваційна діяльність розглядається як діяльність, що спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг[228]. За ст. 3 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» інноваційна діяльність є однією з форм інвестиційної діяльності, здійснюваної з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає: випуск і поширення принципово нових видів техніки й технології; прогресивні міжгалузеві структурні зміни; реалізацію довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат; фінансування фундаментальних

[227] Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
[228] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил; розробку і впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального і екологічного становища[229].

Аналіз наведених дефініцій свідчить про віднесення законодавцем до ознак інноваційної діяльності такі суттєві характеристики:

- спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок у виробництво і соціальну сферу;

- здійснюється на основі реалізації інвестицій;

- має довгостроковий характер (з тривалими строками окупності витрат).

Діяльність зі створення інноваційних продуктів, упроваджуваних надалі як інновацій, починається, як уже зазначалося, з наукових досліджень та розробок. Інноваційна діяльність спрямована на трансформацію ідей (звичайно – результатів досліджень та розробок) у новий або вдосконалений продукт, запроваджений на ринок, у новий або вдосконалений технологічний процес, новий підхід до соціальних послуг[230].

Але далеко не всі результати наукової діяльності приводять до появи інновацій – лише частина з них стає об'єктом подальших робіт із доведення їх до впровадження. Вибір наукових розробок для використання їх у практичній площині зумовлений потребами суб'єктів господарювання та населення країни, а тому діяльність із реалізації результатів інтелектуальної діяльності спрямована саме на їх використання та комерціалізацію в різних сферах із метою задоволення наявного попиту. Тому об'єктами інноваційної діяльності є результати інтелектуальної діяльності, які доводяться до стану інноваційних продуктів, а останні безпосередньо впроваджуються як інновації у виробництво та соціальну сферу.

Для реалізації результатів наукових досліджень необхідним є проведення різного роду технічних, конструкторських, інженерних, випробувальних та інших робіт, які виявляють практичну можливість

---

[229] Про інвестиційну діяльність : Закон УСРСР від 19.09.1991 р. № 1560-XIII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

[230] Коробова А. П. О понятии и природе правовой политики / А. П. Коробова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 27–33.

упровадження розробок у виробництво чи іншу сферу. Такі підготовчі етапи до впровадження, а також власне впровадження інноваційних продуктів потребують інвестування коштів. Відсутність фінансування фактично унеможливлює виконання інноваційного проекту, а тому реалізація інвестицій визнається необхідною умовою здійснення інноваційної діяльності.

Інвестування в нематеріальні об'єкти може здійснюватися не лише власними коштами, але й залученими. В останньому випадку до реалізації інноваційного проекту залучаються суб'єкти інноваційної інфраструктури, які виступають зовнішніми інвесторами. Але в будь-якому разі суб'єкти господарювання, які організовують та впроваджують результати інтелектуальної діяльності, здійснюють із цією метою реалізацію інвестицій. Таким чином, *інвестування, з одного боку, становить необхідну умову інноваційної діяльності, а з другого, – є її невід'ємною складовою. Це також означає, що до предмета інноваційної діяльності крім упровадження, використання та комерціалізації результатів наукових досліджень і розробок у виробництво і соціальну сферу входить також інвестування у відповідні нематеріальні активи.*

Більшість учених, які досліджують проблеми здійснення інноваційної діяльності, вказують на її підвищено ризиковий та підприємницький характер. Підвищена ризиковість діяльності з упровадження нових наукових розробок у виробництво чи інші сфери суспільного життя пов'язана з непередбачуваністю можливих її результатів: часто досить складно напевно визначити необхідний обсяг робіт, час та витрати, необхідні для реалізації інноваційного проекту, складнощі, в тому числі технічного характеру, які можуть виникнути при безпосередньому впровадженні інноваційного продукту та випуску інноваційної продукції, а також припустити час окупності понесених витрат.

Розповсюдженою є думка, що кінцевою метою впровадження нових розробок є отримання прибутку від реалізації інновацій, від використання

інновації у виробництві. Однак, як зазначають представники економічної науки, строк окупності витрат на реалізацію інноваційних проектів та отримання стабільного прибутку становить у середньому від 3 до 6 років залежно від сфери чи галузі, в якій інновації запроваджуються; в інформаційній сфері цей строк скорочується – до 1-2 років. Тому деякі науковці не схильні вважати інноваційну діяльність прибутковою. Зокрема, М. М. Кошунов зауважує, що інноваційна діяльність містить лише елементи підприємництва, оскільки в процесі НДДКР та впровадження нової оригінальної продукції (елементи передінвестиційної фази) відсутній основний критерій підприємницької діяльності – комерційний успіх, який визначається якістю нової продукції (товарів, робіт, послуг). Крім того, автор вважає, що на перших етапах інноваційної діяльності відсутня можливість отримання прибутку, тобто вона, як правило, неприбуткова[231].

М. В. Волинкіна визначає характер інноваційної діяльності – підприємницька чи ні – залежно від суб'єктного складу її учасників. Авторка зазначає, що «абсолютна їх більшість <...>, – це комерційні юридичні особи та громадяни-підприємці <...>. Однак у складі учасників наявні й некомерційні юридичні особи, для яких підприємницька діяльність не є основною»[232].

Крім того, відповідно до положень ст. 325 ГКЦ та ст. 3 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» упровадження досягнень науково-технічного прогресу може відбуватися не лише у виробництві, а й у соціальній сфері. Здійснення інноваційної діяльності в соціальній сфері, безумовно, буде мати соціальний ефект, який може полягати в покращенні обслуговування населення, наданні йому нових послуг, у підтриманні чи збереженні стану навколишнього середовища, підвищенні екологічності продукції та ін. Більше того, реалізація інновацій навіть у виробничій сфері також створює соціальний (точніше – соціально-економічний) ефект, який, щоправда,

---

[231] Попович З. Экономический рост и перспективы инновационного развития / З. Попович // ЭкономикаУкраины. – 2004. – № 12. – С. 41–47.

[232] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 85–86.

єсупровідним результатом інноваційної діяльності, а не має характеру основної мети під час її здійснення. Наприклад, упровадження нових технологій чи застосування нового обладнання з метою зменшення витрат і випуску нової чи удосконаленої продукції часто супроводжується не тільки підвищенням технологічного рівня виробництва в цілому, а й зниженням його матеріало- та енергоємності, покращенням ергономічних характеристик товару.

Упровадження наукових досягнень у виробництво має ще один вагомий наслідок, зумовлений виключною природою прав на результати інтелектуальної діяльності, – це отримання конкурентних переваг перед іншими суб'єктами господарювання на відповідному сегменті ринку. Підвищення якості, ергономічності продукції, зниження виробничих витрат завдяки покращенню технологічних характеристик виробничого процесу, випуск принципово нового товару чи надання нових послуг виступають факторами зростання конкурентоспроможності як самих суб'єктів господарювання, так і їх продукції. Тому одним із результатів здійснення інноваційної діяльності слід визнати також підвищення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання та продукції, що ними випускається на базі реалізації інновацій.

Таким чином, *до основних ознак інноваційної діяльності, вважаємо, слід віднести такі:*

1) основним предметом є впровадження, використання та комерціалізація результатів наукових досліджень і розробок у виробництво й соціальну сферу;

2) об'єктом виступають нематеріальні блага – результати інтелектуальної діяльності (результати наукових досліджень і розробок), які доводяться до стану інноваційного продукту та впроваджуються як інновації;

3) має довгостроковий характер;

4) властивий високий ступінь непередбачуваності наслідків та результатів, що дозволяє говорити про її ризиковий характер;

5) припускає фінансування робіт для реалізації інноваційного проекту щодо впровадження та використання результатів наукових досліджень і розробок, тобто супроводжується інвестуванням коштів у нематеріальні об’єкти, що фактично становить інший елемент предмета інноваційної діяльності;

6) викликає позитивні соціально-економічні зрушення;

7) одним із результатів її здійснення є підвищення конкурентоспроможності суб’єктів господарювання та продукції, що ними випускається на базі реалізації інновацій.

Названі ознаки інноваційної діяльності дають підстави для уточнення визначення інноваційної діяльності. Зокрема, аналізуючи інноваційну діяльності в широкому розумінні, виявляємо певні невідповідності між її визначенням та ознаками інноваційної діяльності. Її предметом є не лише діяльність з упровадження, використання та комерціалізації результатів наукових досліджень і розробок, а й власне наукова діяльність, спрямована на отримання нових знань. При здійсненні наукової та наукової-дослідної діяльності також припускається інвестування в нематеріальні об’єкти, однак основними цінностями, які інвестуються при цьому, є знання, навички, виробничий досвід, на відміну від інвестування на етапі впровадження розробок, за якого не менш, а часто й навіть більш важливе значення мають кошти, які вкладаються з метою реалізації інновацій. Як уже зазначалося, здійснення інноваційної діяльності не лише зумовлюється певними потребами суб’єктів господарювання в отриманні прибутку, а й викликає важливі соціально-економічні наслідки для країни в цілому. Проведення наукових досліджень та розробок має важливий для держави соціальний ефект у науковій сфері, але безпосередньо не впливає на її економічну сферу, не пов’язане з прямими позитивними результатами для діяльності суб’єктів господарювання. Крім того, навіть отримані результати наукової діяльності не впливають напряму на рівень конкурентоспроможності суб’єктів господарювання, а лише створюють умови для цього в майбутньому. Тому

вважаємо, що *з правових позицій доцільно говорити про відокремлений, але взаємопов'язаний і навіть взаємозумовлений характер наукової та інноваційної діяльності, а також про доцільність обрання на законодавчому рівні вузького підходу до визначення інноваційної діяльності*.

Таким чином, пропонуємо внести зміни до законодавчого визначення поняття «інноваційна діяльність» та закріпити його в такому формулюванні: *інноваційна діяльність як об'єкт правового регулювання може бути визначена як діяльність зі створення на підставі об'єктів інтелектуальної власності інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва чи господарської діяльності, їх комерціалізації та впровадження (використання) як інновацій у виробництві та соціальній сфері, що здійснюється на основі реалізації інвестицій, з отриманням нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг, а також підвищенням техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу.*

Визначення інноваційної діяльності з правових позицій дозволяє глибше проаналізувати інноваційні відносини.

Інноваційні відносини являють собою досить розгалужений комплекс – вони складаються протягом здійснення інноваційного циклу: з моменту вжиття заходів для доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту до успішного впровадження останнього як інновації та отримання інноваційної продукції. Іншими словами, *інноваційними є відносини, які виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності*.

Такий масштабний та різноплановий період їх існування вимагає від суб'єктів господарювання досить різноманітної поведінки для досягнення кінцевої мети від реалізації інновацій, яка не вкладається в рамки певного різновиду відносин. Причому в інноваційних правовідносинах, як уже зазначалося, тісно переплітаються як цивільно-, так і господарсько-правові

елементи, без системного поєднання яких узагалі стає неможливою інноваційна діяльність. Іншими словами, інноваційні правовідносини не можна представити як відносини одного виду: вони охоплюють низку інших, простих, мають складний зміст та багатоманітний суб'єктний склад. Серед таких простих відносин, що складаються та входять до складу інноваційних правовідносин, слід назвати відносини щодо виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, відносини щодо виконання патентно-ліцензійних, конструкторських, технологічних, інженерних, проектних та інших робіт.

Відносини, що виникають із моменту вжиття заходів для забезпечення впровадження нової розробки до її фактичної реалізації, використання в діяльності суб'єкта господарювання, мають не разовий, відокремлений характер, а поєднані спільною метою з ефективного та вдалого впровадження нової розробки як інновації. Вони не зводяться до простого поєднання одиничних відносин, а взаємопов'язані, взаємозумовлені та взаємопідпорядковані єдиній меті успішної реалізації інновацій. Хоча одиничні відносини, що входять до складу інноваційних правовідносин, мають власні конкретні завдання залежно від етапу інноваційного циклу, поодинці вони не здатні виконати зазначеної загальної функції, а фактично є звичайними цивільно-правовими або господарсько-правовими відносинами.

Випадки реалізації інноваційних правовідносин у повному обсязі силами лише одного суб'єкта господарювання зустрічаються дуже рідко, таке можливо лише для досить великих підприємств, які здатні власними силами здійснити як повну розробку інноваційного продукту, так і його впровадження у виробництво з виготовленням інноваційної або інноваційноємної продукції, а також приділяти увагу поширенню та комерціалізації інноваційного продукту. Найчастіше єдиний з економічної точки зору інноваційний процес, так би мовити,«розпорошується» між різними суб'єктами господарювання, потребує звернення до послуг інших суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на певному виді діяльності. У результаті протягом реалізації інноваційного циклу виникає цілий комплекс

різних за характером відносин. Навіть коли інноваційний цикл здійснюється власними силами одного суб'єкта господарювання аналогічні за змістом відносини також складаються, але набувають характеру внутрішньоорганізаційних.

Для виникнення інноваційних відносин необхідним є досягнення певного рівня розвитку іншими, так би мовити, попередніми, «передінноваційними» відносинами, пов'язаними з проведенням наукових досліджень і розробок та отриманням їх результатів. Останні мають набути оформлення як об'єкти інтелектуальної власності, а права на них повинні користуватися державним захистом. Саме отримання правової охорони результатів інтелектуальної діяльності як об'єктів права інтелектуальної власності є, на наш погляд, першим з юридичних фактів, потрібних для виникнення інноваційних правовідносин. Крім нього, необхідно також вжити певних заходів для доведення такого результату інтелектуальної діяльності до стану, придатного для впровадження у виробництво як інновації. Зокрема, це дії зі створення на основі об'єкта інтелектуальної власності інноваційного продукту, в тому числі з укладанням потрібних для цього правочинів. Лише взяті разом зазначені юридичні факти створюють, на наш погляд, підстави для виникнення інноваційних відносин, тобто наявність належним чином оформленого об'єкта інтелектуальної власності та фактичне вчинення дій для його впровадження як інновації.

Протягом усього періоду реалізації інноваційного циклу відносини, що при цьому складаються, безумовно, не знаходяться в статичному стані – відбувається їх розвиток із певними змінами, трансформаціями, які можуть бути як кількісного, так і якісного характеру. Зокрема, кількісні зміни наявні при розширенні переліку послуг, які суб'єкт господарювання отримує від певної особи на виконання інноваційного проекту, або при перегляді умов інвестиційної угоди щодо суми, часу, інших умов його фінансування. У такому разі відбуваються певні зміни в рамках попередньо досягнутих домовленостей або укладених правочинів без серйозних, суттєвих

трансформацій їх умов. Але нерідко виникає необхідність отримання нових послуг, що потребує розширення кола учасників інноваційного циклу або звернення до інших суб'єктів господарювання (суб'єктів інноваційної інфраструктури). Такі зміни вже викликають розширення або заміну суб'єктів інноваційних правовідносин, а іноді й об'єкта, а тому їх слід визнати такими, що мають якісний характер.

Особливе значення має питання про припинення інноваційних правовідносин. Річ у тому, що насамперед воно знаходиться в площині державних інтересів – залежно від того, що ставиться за мету при визначенні засобів та механізму правового регулювання інноваційних процесів у країні, має визнаватися і їх очікуваний кінцевий результат, що свідчить про завершення інноваційних відносин. Наприклад, за умов визнання інноваційного шляху розвитку за пріоритетний напрям державної політики та надання йому значення системотвірного фактора ефективної соціально-економічної системи країни вважаємо, що *закінчення інноваційних правовідносин має встановлюватися за фактом успішного впровадження інноваційних продуктів як інновацій*.

Слід зазначити, що припинення інноваційних відносин у реальному вимірі фактично не відбувається, на відміну від їх існування в правовій площині. Після досягнення поставленої мети з упровадження інновації та випуску інноваційної (інноваційноємнісної) продукції та/або настання змін у структурі чи якості виробничого процесу інноваційні відносини не зникають, а трансформуються в інші, звичайні для відповідного суб'єкта господарсько-правові відносини. «Після першого впровадження у виробництво нововведення продовжує вдосконалюватися, ставати більш ефективним, з'являються нові споживчі якості, знаходить нові галузі застосування (останній процес називається дифузією технологій)»[233]. Іншими словами,

[233] Коробова А. П. О понятии и природе правовой политики / А. П. Коробова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 27–33.

інноваційні відносини не зникають узагалі, а змінюється їх юридична якість, а тому й кваліфікація.

Таким чином, *інноваційні правовідносини як урегульовані нормами права суспільні відносини, пов'язані зі створенням, комерціалізацією інноваційних продуктів та їх реалізацією як інновацій, мають комплексний характер, об'єднуючи низку простих, однорідних відносин, які складаються протягом здійснення інноваційного циклу. Отже, вони виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності й закінчуються успішним упровадженням інноваційних продуктів як інновацій.* Вважаємо, що *така особливість інноваційних правовідносин пов'язана з функціональним характером самих інновацій, реалізація яких не може відбутися в межах будь-яких разових операцій, а потребує здійснення цілеспрямованої комплексної діяльності із забезпечення їх упровадження.*

Розділ 2
Проблеми визначення об'єктів інноваційної діяльності

2.1. Об'єкти інноваційної діяльності: загальна характеристика, види, ознаки

Незважаючи на досить поширене останнім часом обговорення шляхів та засобів інноваційного розвитку для України, проведення досліджень у різних галузях науки за тематикою, пов'язаною зі здійсненням та стимулюванням інноваційної діяльності, а також залучення до обговорення зазначених проблем широких верств населення, досі на законодавчому рівні не набули чіткого розмежування такі вихідні для інноваційної сфери поняття, як об'єкт інтелектуальної власності, результати науково-дослідних робіт, інновація, інноваційний продукт, інноваційна продукція, а на теоретичному рівні наявні лише перші дослідження їхнього співвідношення.

Відповідно до міжнародних стандартів інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності, що втілюється у вигляді нового

або вдосконаленого продукту, впровадженого на ринку, нового або ж удосконаленого технологічного процесу, що використовується в практичній діяльності, чи в новому підході до соціальних послуг[234].

До інновацій часто відносять дуже широке коло об'єктів. Наприклад, С. С. Стеченко до інновацій включає: нові думки, способи поведінки або предмети, що якісно відрізняються від попередніх форм; активну чи пасивну зміну певної системи щодо навколишнього середовища; застосування нових технологічних знань; процес створення і впровадження нововведення та використання його кінцевих результатів; позитивну, прогресивну позицію, тобто ідею, діяльність або матеріальний об'єкт, що є новими для організаційної системи, яка їх використовує; будь-яке нововведення з чіткою орієнтацію на кінцевий результат прикладного характеру (задоволення певних потреб); об'єкт, що впроваджений у виробництво в результаті зробленого відкриття, якісно відмінного від попереднього аналогу; втілення нових форм організації праці та управління, що охоплює не тільки окреме підприємство, а й їх сукупність, галузь[235].

Таке визначення поняття «інновації», на наш погляд, є досить широким і не дає можливості виділити інновації серед звичайних продуктів. Фактично будь-який об'єкт за такого розуміння може розглядатися як інновація, бо за умов ринкової економіки та вільної конкуренції кожний товар, робота, послуга повинні характеризуватися певними перевагами над аналогічною продукцією для того, щоб користуватися попитом, що може тлумачитися як результат певної модифікації, удосконалення, змін, нових підходів, причому, крім об'єктивних властивостей доказом «новизни» можуть слугувати просто відмінні від традиційних для конкретного суб'єкта господарювання організаційно-управлінські рішення. Крім того, в наведеній дефініції не

---

[234] Пиляева В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) / В. В. Пиляева. – М. : ТК Велби, 2008 – Ч. 4. – С. 91.

[235]Стеченко Д. М. Інноваційні форми регіонального розвитку : навч. посіб. / Д. М. Стеченко. – К. : Вища шк., 2002. – С. 240.

витримано принцип єдності предмета – до інновацій відносять ідеї, думки, і знання, і поведінку, діяльність, результати впровадження нововведень та ін.

Від інновацій необхідно відрізняти новації та нововведення. О. Д. Святоцький, П. П. Крайнєв, С. Ф. Ревуцький відзначають, що новації створюються в результаті наукової та науково-технічної діяльності і є по суті нововведеннями, до складу яких входять об'єкт промислової власності і (або) пов'язаний з ним продукт інтелектуальної діяльності, що є предметом нововведення [236]. Нововведенням визнається оформлений результат фундаментальних, прикладних досліджень, розробок чи експериментальних робіт у якій-небудь сфері діяльності з підвищенням її ефективності, яке як інтелектуальний продукт може мати різноманітні форми: наукового відкриття та винаходу; результату науково-дослідних робіт, конструкторських, технологічних і проектних робіт; зразків нової продукції, нової техніки й матеріалів, отриманих у процесі науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, а також оригінальних науково-дослідних послуг; оригінальних консалтингових послуг наукового, технічного, економічного, управлінського характеру, включаючи сферу маркетингу; нових технологій[237].

Основне розмежування новації та інновації зазначені автори здійснюють за критерієм упровадження, тобто з моменту прийняття до використання, розповсюдження новація набуває статусу інновації. У цілому під інноваціями вони розуміють результат науково-дослідних розробок, спрямованих на вдосконалення процесу виробничої діяльності [238]. При цьому автори відзначають те, що залежно від конкретної мети виміру чи аналізу термін «інновації» може мати різні значення. Залежно від об'єкта та предмета досліджень інновації розглядаються як процес (Б. Твіст, А. Койре, П. Пініргс, В. Раппопорт, Б. Санта, В. Кабаков, Г. Гвішіані, В. Макаров); як система

[236] Святоцький О. Д. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії і практики / О. Д. Святоцький, П. П. Крайнєв, С. Ф. Ревуцький; за ред. О. Д. Святоцького. – К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – С. 14.
[237] Там само. – С. 14–15.
[238] Там само. – С. 16.

(Н. Лапін, Й. Шумпетер); як зміна (В. Валента, Ю. Яковець, Л. Волдашек); як результат (А. Левінсон, С. Бешелєв, Ф. Гуревич)[239]. Саме тому одні вчені більше підкреслюють творчу складову цього поняття, другі – виробничу, треті – споживчу[240].

Інновації часто розглядаються як кінцевий результат упровадження нововведень, більше того – успішного впровадження, яке повинно давати прибуток. Як зазначає С. А. Володін, «інновації – це кінцевий результат процесу нововведень, знаходження необхідних рішень практичних проблем та їх ефективне впровадження»[241]. У такому разі під інноваціями розуміється кінцева продукція – новий товар, технологія, процес, які є результатами наукової, науково-технічної діяльності та приводять до успіху на ринку та/або забезпечують корисний ефект.

Визначення інновацій також залежить від того, які стадії входять до інноваційного циклу. Згідно з однією позицією при визначенні інновацій пропонується включати всі етапи інноваційної діяльності, починаючи від прикладних досліджень до етапу комерціалізації інтелектуального продукту, оскільки інноваційна сфера охоплює всі стадії процесу виводу на ринок наукоємної продукції [242]. Представники ж іншої не включають фундаментальні дослідження до процесу розробки новації, а сутність інновацій убачають у практичному, виробничому або комерційному використанні певної нової ідеї, яка зводить усвідомлені потребу, попит і технічну можливість в єдину проектну концепцію[243].

---

[239]Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 23.

[240]Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 70.

[241]Володін С. А. Проблема капіталізації наукових розробок для подальшої комерціалізації у формі інновацій / С. А. Володін // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 8-ая Междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 6–11 сент. 2004 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2004. – С. 68–73.

[242] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 24.

[243]Щедровицкий П. Инновационная Россия. Подход к построению национальной инновационной системы / П. Щедровицкий // Национальные инновационные системы: Формирование. Развитие : тематич. інформ.-аналіт. добірка / [упоряд. В. Нежиборець]. – К. : НДІ ІВ, 2005. – Вип. 5. – С. 42–48.

Безумовно, теоретичні дослідження відіграють важливу роль у розумінні правових понять, але фактично вони становлять інтерес лише для науковців. Для суб'єктів же господарювання значення мають положення нормативно-правових актів, а тому потребує аналізу законодавчий підхід і термінологія.

Насамперед слід відзначити, що ГК України не містить переліку чи визначення об'єктів інноваційної діяльності. У самому визначенні інноваційної діяльності лише вказується, що вона здійснюється з метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

Ця прогалина компенсується переліком об'єктів інноваційної діяльності, закріпленим у ст. 4 ЗУ «Про інноваційну діяльність» – до них віднесено: інноваційні програми і проекти; нові знання та інтелектуальні продукти; виробниче обладнання та процеси; інфраструктуру виробництва і підприємництва; організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери; сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки; товарна продукція; механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції.[244]

Неважко помітити, що зазначений перелік містить досить різні, відмінні об'єкти, одні з яких фактично вказують на те, якої форми можуть набувати нові рішення або в якій формі втілюватися (інтелектуальні продукти; організаційно-технічні рішення; інноваційні програми і проекти), а інші – на що такі рішення можуть бути спрямовані або чого можуть стосуватися (виробниче обладнання та процеси; інфраструктура виробництва і підприємництва; сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки; товарна продукція; механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції).

---

[244] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

Такий підхід до визначення об’єктів інноваційної діяльності є досить широким і не відбиває власне тих об’єктів, які створюються в процесі здійснення інноваційної діяльності та надалі впроваджуються (реалізуються) у виробництві чи соціальній сфері, – фактично будь-який об’єкт може розглядатися як об’єкт інноваційної діяльності, бо за умов ринкової економіки та вільної конкуренції кожний товар, робота, послуга мають характеризуватися певними перевагами над аналогічною продукцією для того, щоб користуватися попитом, що може тлумачитися як результат певної модифікації, удосконалення, змін, нових підходів, причому, крім об’єктивних властивостей, доказом «новизни» можуть слугувати просто відмінні від традиційних для конкретного суб’єкта господарювання організаційно-управлінські рішення.

У процесі здійснення інноваційної діяльності докладання зусиль насамперед спрямовується на розроблення до стану впровадження (використання) певної нової ідеї, рішення. Саме реалізації останньої підкорені завдання та дії суб’єктів господарювання; саме з нею відбуваються певні трансформації протягом інноваційного циклу, а тому саме нові рішення виступають основним об’єктом інноваційної діяльності. Для визнання нових ідей, рішень інноваціями в правовому значенні вони мають набути законодавчо встановленої форми та відповідати закріпленим у нормативно-правових актах вимогам. Законодавство України про інноваційну діяльність оперує такими термінами, як «інновації», «інноваційний продукт», «інноваційна продукція», а також «технологія», які, власне, і належать до законодавчо закріплених об’єктів інноваційної діяльності.

Визначення інновацій міститься в ч. 2 п. 1 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»: під ними розуміються новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного,

комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. [245]

Виходячи з такої дефініції, можна констатувати, що об'єктом інновацій за Законом можуть бути технологія, продукція, послуги та організаційно-технічні рішення. Для набуття ними якості інновацій необхідно, щоб вони відповідали таким умовам: а) повинні бути новостворені, або новозастосовані, або вдосконалені; б) мають поліпшувати структуру та якість виробництва та/або соціальної сфери; в) таке покращення має бути суттєвим.

Незважаючи на те, що законодавча дефініція інновацій прямо не пов'язує їх визнання з упровадженням, використанням та комерціалізацією новостворених інтелектуальних об'єктів, її побудовано таким чином, що інноваціями фактично визнається кінцевий результат запровадження або реалізації нових розробок, ідей (продукція, послуги, технологія, організаційно-технічні рішення).

Законодавство України виділяє й інший об'єкт інноваційної діяльності – інноваційний продукт, який фактично є проміжним об'єктом між новим рішенням, ідеєю та результатом від її впровадження – власне інновацією. Інноваційний продукт створюється та існує на стадії дослідно-конструкторських робіт, оскільки виникає в результаті проведення комплексу науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт для з'ясування, створення умов і надання необхідної форми для втілення ідеї, доведення розробки до впровадження.

Сутність інноваційного продукту розкривається в ст. 14 ЗУ «Про інноваційну діяльність», відповідно до якої інноваційний продукт є результатом виконання інноваційного проекту й науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі – інформаційної) чи продукції з виготовлення експериментального зразка чи дослідної партії. [246]

---

[245] Там само.
[246] Там само.

Слід підкреслити, що за законодавчим підходом об’єктом інноваційного продукту можуть бути лише технологія або продукція. Ні послуги, ні організаційно-технічні рішення не включені до складу зазначеного поняття. Крім того, такий продукт має відповідати низці вимог (умовам), а саме: а) продукт має бути результатом науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки; б) має супроводжуватися виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії; в) його визначальним елементом є певний об’єкт права інтелектуальної власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральної мікросхеми, селекційне досягнення, відкриття тощо); г) сам продукт є результатом упровадження, реалізації об’єкта права інтелектуальної власності; ґ) на застосований об’єкт права інтелектуальної власності повинен бути державний охоронний документ установленого зразка або ліцензія від його володільця; д) продукт виробляється в країні вперше або, якщо не вперше, то порівняно з іншими аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентоспроможним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

Доцільно відзначити, що поняття «інновації» за українським законодавством не має прив’язки ні до об’єктів права інтелектуальної власності, ні до результатів науково-дослідних робіт, що дозволяє дуже широко тлумачити поняття «інновації». У той же час у ЗУ «Про інноваційну діяльність» закріплено умову про наявність у складі інноваційного продукту об’єкта права інтелектуальної власності, що фактично означає, що низка об’єктів інновацій не збігається з об’єктами інноваційних продуктів. Відповідно до Закону об’єкти інновацій становлять не лише продукти та технології, які базуються на об’єкті права інтелектуальної власності, а й ті, що не містять останніх або є лише вдосконаленнями існуючих технологій або продуктів, що не відповідають вимозі новизни (світової або мінімум локальної), а є просто новими в межах господарської діяльності певного суб’єкта господарювання. Крім того, такі об’єкти інновацій, як послуги та

організаційно-технічні рішення, зовсім не можуть становити об’єкт інноваційного продукту.

За законодавством України також не встановлено вимогу щодо відповідності інновацій світовому чи локальному рівню новизни або стосовно наявності в їхньому складі об’єктів права інтелектуальної власності, – такі вимоги закріплено лише щодо інноваційних продуктів, реалізація яких породжує інновації.

Таким чином, можна констатувати, що за законодавчим підходом інновації не є результатом упровадження лише інноваційних продуктів, які базуються на певних об’єктах права інтелектуальної власності, – вони можуть бути й результатом реалізації нововведень, що не досягли рівня локальної чи світової новизни та об’єктами яких можуть виступати не лише продукція або технологія, а й послуги та організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру.

У той же час визначення «інновацій» у чинному законодавстві України відповідає в цілому розумінню інновацій, що склалося в інших, зокрема західноєвропейських, країнах. Так, відповідно до п. 146 Керівництва Осло інновацією є введення до використання будь-якого нового чи суттєво покращеного продукту (товару чи послуги) або процесу, нового методу маркетингу чи нового організаційного методу в діловій практиці, організації робочих місць або зовнішніх зв’язках. У п. 150 зазначеного Керівництва загальною ознакою інновації визнано її провадження, новий або вдосконалений продукт є впровадженим, коли він винесений на ринок.

Незважаючи на відповідність визначень інновацій за українським та європейським законодавством, неможливо однозначно позитивно її оцінювати. Слід звернути увагу на дослівний переклад терміна «інновації» з англійської мови: він означає впровадження нового, будь-чого нового або вдосконаленого. Безумовно, саме такий підхід і відбиває дефініція, наведена в Керівництві Осло. Причому слід ураховувати мету, з якою зазначений документ було розроблено, – це «вимір» інновацій, їх статистичний облік.

Із цих позицій зрозуміло намагання держав зафіксувати будь-які поліпшення, удосконалення, які здійснюються суб'єктами господарювання. Саме тому мінімальною ознакою інновації й визнано вимогу новизни для практики конкретної форми (п. 148). Це дозволяє віднести до категорії «інноваційні» ті продукти, процеси і методи, які фірми створили першими, та/або продукти, процеси і методи, що запозичені від інших фірм або організацій.

Керівництво Осло було розроблено та вдосконалювалося без зв'язку з уведенням будь-яких засобів підтримки державами інноваційної активності суб'єктів господарювання, на відміну від ЗУ «Про інноваційну діяльність», який визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. Визначена мета ЗУ «Про інноваційну діяльність» зумовлює зовсім відмінне від Керівництва Осло спрямування його норм – установлення форм та засобів державної підтримки інноваційної діяльності в Україні.

Норми ЗУ «Про інноваційну діяльність», у тому числі норми-дефініції, якими фіксується категоріальний апарат, мають відповідати встановленим для Закону цілям прийняття. Тому вважаємо, що обраний за основу широкий підхід до визначення інновацій в Україні потребує доопрацювання та уточнення. З урахуванням необхідності визначення правових умов та форм державної підтримки реалізації інноваційних проектів до формулювання інновації доцільно обрати вузький підхід – вони повинні бути продовженням науково-дослідних робіт та наслідком реалізації отриманих у результаті їхнього проведення об'єктів права інтелектуальної власності, які оформлені та впроваджуються як інноваційні продукти.

Інноваційне законодавство України і передусім ЗУ «Про інноваційну діяльність» не визначає різновиди інновацій, що позбавляє його можливості забезпечення всебічного та в той же час детального регулювання пов'язаних з організацією та здійсненням інноваційної діяльності відносин. Проект

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інноваційної діяльності», що підготовлений Міністерством освіти і науки України, вводить поділ інновацій на базові і поліпшуючі залежно від того, чи створюють вони унікальні та (або) принципово нові способи виробництва, техніку, технології, матеріали, енергоносії чи лише вдосконалюють і (або) модернізують технологію, продукцію та послуги, що вже існують на ринку.

Безумовно, такий поділ інновацій заслуговує на увагу, але практичного значення на рівні закону він не набув – проект не пов'язує з ним ніяких особливостей правового регулювання чи державної підтримки. Іншими словами, зазначені види інновацій запропоновано ввести до законодавчого поля лише задля «теоретичної чистоти».

Набагато ефективніша з точки зору правового регулювання класифікація інновацій, закріплена в Керівництві Осло. Відповідно до п. 155 у ній розрізняється чотири типи інновацій: продуктові, процесні, маркетингові та організаційні. Продуктовою інновацією визнається впровадження товару чи послуги, які є новими або значно покращеними щодо їх якостей або способів використання, у тому числі значні вдосконалення в технічних характеристиках, компонентах та матеріалах, у вбудованому програмному забезпеченні або в інших функціональних характеристиках.

Процесною інновацією є впровадження нового або значно покращеного способу виробництва чи доставки товару. Сюди входять серйозні зміни в технології, виробничому устаткуванні та/або програмному забезпеченні.

Маркетингова інновація розуміється як упровадження нового методу маркетингу, включаючи зміни в дизайні або упаковці продукту, його складуванні, просуванні на ринок чи в призначенні ціни продажу.

Організаційна інновація є впровадженням нового організаційного методу в діловій практиці фірми, в організації робочих місць чи зовнішніх зв'язках.

Класифікація інновацій, запроваджена Керівництвом Осло, відбиває сутнісну різницю між різними типами інновацій, дозволяє зрозуміти, що є їхнім предметом та в чому матиме вияв результат їх реалізації. З погляду права та закону такий їх поділ виявляється доцільнішим, що пов'язано з можливістю встановлення відмінностей у правовому режимі реалізації інноваційних проектів, адекватних типу інновацій.

У результаті впровадження (використання) інноваційних продуктів створюється інноваційна продукція, під якою відповідно до ч. 5 п. 1 ст. 1 та ст. 15 ЗУ «Про інноваційну діяльність» розуміються нові конкурентоздатні товари та послуги, які є результатом виконання інноваційного проекту та виробляються (або будуть вироблятися) в Україні вперше, а якщо не вперше, то порівняно з іншою аналогічною продукцією, що представлена на ринку, є конкурентоздатною та має суттєво вищі техніко-економічні показники. Інноваційна продукція може бути результатом тиражування або застосування інноваційного продукту, а може нею виступати й сам інноваційний продукт, якщо він не призначений для тиражування (ст. 15 ЗУ).

Відповідно до смислу зазначених норм Закону інноваційна продукція є результатом масового, серійного виробництва товару (надання послуги), що виготовляється (надається) на підставі впровадження (застосування) інноваційного продукту (форма їх використання може бути різною). Тобто інноваційна продукція становить саме той матеріалізований ефект, який очікується від реалізації інновацій у реальному секторі економіки. Д. Є. Висоцький зазначає, що законодавець під терміном «продукція» мав на увазі уречевлені інновації, які втілені в конкретному матеріальному носії у вигляді товару [247].

Однак законодавчо залишилося не визначеним питання про форми реалізації інновацій. Виробництво нової або вдосконаленої продукції на базі інновацій є лише однією з можливих форм реалізації останніх. Очевидними є

[247] Высоцкий Д. Е. Правовые формы объектов инновационной деятельности / Д. Е. Высоцкий. – Донецк : Вебер, 2007. – С. 97.

відмінності між принципово новою продукцією та традиційною, але в ході виробництва якої застосовані, наприклад, ресурсо- та енергоємні технології, а ще більше впадає в око різниця між ними, з одного боку, та інноваційним виробництвом у цілому, з другого. Тому можна говорити, що реалізація інновацій відбувається в таких формах:

1) інноваційної продукції – вироблені нові або значно вдосконалені товари (речі), які можуть бути як товарами народного споживання, так і засобами виробництва;

2) інноваційних робіт або послуг, пов'язаних із використанням при їх здійсненні чи наданні відповідно нових розробок, що набули якості інновацій;

3) інноваційних технологій виробництва, що є результатом упровадження в діяльність суб'єкта господарювання чи виробничий процес певних нових технологій;

4) інноваційного виробництва – має місце в разі поєднання різних видів інновацій, реалізація яких у вигляді випуску нової продукції потребує заснування чи перепрофілювання та переоснащення виробництва, створення нових виробничих потужностей і їх повне техніко-технологічне забезпечення, так зване створення виробництва нових або значно вдосконалених товарів «під ключ».

Крім того, слід звернути увагу на те, що впровадження інновацій може мати водночас низку результатів, викликаючи мультиплікаційний ефект. Причому в реальності, як правило, саме такий ефект множинності результатів інноваційної діяльності і спостерігається, а тому їх часто складно відмежувати один від одного. Тому доцільно виокремлювати комплексні результати інноваційної діяльності (комплексні результати реалізації інновацій).

2.2. Складні об'єкти інноваційної діяльності та зміст прав на них

Ускладнення суспільних відносин, невпинний розвиток виробничої та соціальної сфер суспільного життя зумовлює потребує винайдення нових форм діяльності людини та, відповідно, викликає виникнення нових результатів такої діяльності, які поступово залучаються до сфери правового регулювання. Зміна технологічних укладів, орієнтир на перехід до інформаційного суспільства, підвищення значення особистості людини як такої примножують значення інтелектуальної діяльності, її розвиток як у змістовому, так і формальному аспектах.

Свого часу В. А. Дозорцевим було підмічено різке підвищення складності результатів інтелектуальної діяльності, передусім змістових рішень, набуття багатьма завершеними об'єктами техніки та мистецтва комплексного, навіть синтетичного характеру [248]. Вченим також було звернено увагу на те, що бурхливе примноження сфер інтелектуальної діяльності та їх розвиток викликає появу численних нових засобів охорони, примноження систем охорони[249].

Отже, зміни суспільного життя неодмінно зумовлюють появу нових об'єктів як інтелектуальної діяльності, так і правового регулювання. Причому ускладнення сфер життєдіяльності людини, змісту її діяльності викликає виникнення складних, комплексних, «навіть синтетичних» результатів інтелектуальної діяльності. Складний, комплексний характер останніх, безумовно, привносить особливості в реалізацію правомочностей використання та розпорядження, впливає на їх здатність до участі в господарському чи цивільному обігу в цілому.

Незважаючи на очевидність зазначеного явища, не можна сказати, що проблематика складних результатів інтелектуальної діяльності є дослідженою, причому не лише в Україні. Безперечно, окремі вчені торкалися вказаного питання або звертали свою увагу на наявність цих об'єктів як таких, але в межах інших досліджень. Наприклад, про наявність

---

[248] Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 19.

[249] Там само. – С. 21.

комплексних результатів інтелектуальної діяльності, що складаються з різних об'єктів виключних прав, писав В. А. Дозорцев і відносив до них такі об'єкти суміжних прав, як кінофільм, звукозапис. Технологію як складний, синтетичний (синтезований) об'єкт інтелектуальної власності пропонував розглядати О. Давидюк [250]. Комплексними результатами інтелектуальної діяльності запропоновано також визнавати такі інноваційні об'єкти, як інноваційна розробка та інноваційний продукт[251].

У зв'язку з відсутністю цілеспрямованого комплексного аналізу складних результатів інтелектуальної діяльності як об'єктів господарського та цивільного обігу вважаємо за необхідне провести предметне дослідження питання правової природи, особливостей складних результатів інтелектуальної діяльності та встановлення прав на них, що і становиться за мету цієї статті.

Стимульного значення для дослідження правової природи та особливостей складних результатів інтелектуальної діяльності на території Російської Федерації набуло прийняття частини IV Цивільного кодексу Російської Федерації (далі – ЦК Російської Федерації), у ст. 1240 якого було закріплено перелік складних об'єктів. До них віднесено: кінофільм, інші аудіовізуальні твори, театрально-видовищну виставу; мультимедійний продукт, єдину технологію. Із цієї ж статті може бути дано найпростіше визначення складного об'єкта як такого, що містить декілька результатів інтелектуальної діяльності, які підлягають охороні[252].

Поняття складного об'єкта введено до частини IV ЦК Російської Федерації за аналогією з категорією «складна річ» як одна річ – це різнорідні речі, які утворюють єдине ціле та припускають їх використання за загальним

[250] Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – С. 34–36.
[251] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 298.
[252] Пиляева В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) / В. В. Пиляева. – М. : ТК Велби, 2008. – Ч. 4 – 752 с.

призначенням. Але складний об'єкт, на відміну від речей, є результатом інтелектуальної діяльності[253].

Отже, до сфери правового регулювання на території Російської Федерації введено нову категорію об'єктів – складних результатів інтелектуальної діяльності, які поєднують декілька об'єктів права інтелектуальної власності з метою їх використання за єдиним призначенням (з єдиною метою).

Неважко помітити, що перелічені у ст. 1240 частини IV ЦК Російської Федерації складні об'єкти поділяються фактично на дві групи: ті, які є об'єктами авторського та суміжного права, та єдина технологія. Під технологією згідно зі ст. 1542 ЦК Російської Федерації розуміється виражений в об'єктивній формі результат науково-технічної діяльності, який включає в тому чи іншому сполученні винаходи, корисні моделі, промислові зразки, програми для ЕОМ чи інші результати інтелектуальної діяльності, які підлягають охороні та можуть слугувати технологічною основою певної практичної діяльності в цивільній чи військовій сферах. У той же час до складу єдиної технології можуть входити також результати інтелектуальної діяльності, які не підлягають правовій охороні, в тому числі технічні дані, інша інформація.

На думку російських учених, до складу єдиної технології не можуть входити об'єкти суміжних прав[254], а також засоби індивідуалізації товарів, робіт, послуг та їх виробників[255]. «Результати інтелектуальної діяльності, що не підлягають правовій охороні на підставі правил частини IV ЦК Російської Федерації, можуть входити до складу єдиної технології відповідно до п. 1 ст. 1542 за наявності водночас двох умов: 1) якщо вони охороняються за іншими правилами, відмінними від права інтелектуальної власності; 2) якщо

---

[253] Волынкина М. В. Инновационное законодательство России / М. В. Волынкина. – М. : Аспект Пресс, 2005. – С. 636.

[254] Городов О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств : монография / О. А. Городов. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 10.

[255] Близнец И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнеца. – М. : Проспект, 2010. – С. 637.

вони створені самою особою, яка організувала створення єдиної технології»[256].

Важливу думку стосовно цього висловив О. О. Городов, що просте складання тих, що охороняються, та різнорідних за природою результатів інтелектуальної діяльності не може дати очікуваного технологічного ефекту, тому коректніше говорити про використання в технології результатів інтелектуальної діяльності, які підлягають охороні, а не про технологію, яка складається із зазначених результатів. Практична цінність технології полягає не в кількості застосованих у ній результатів інтелектуальної діяльності, що підлягають охороні, а в її здатності ефективно виконувати виробничі завдання[257] .

Тут слід підкреслити декілька важливих моментів. Єдина технологія, на відміну від інших складних об'єктів, належить до результатів науково-технічної діяльності, тобто діяльності, спрямованої на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій. Саме як самостійний результат інтелектуальної діяльності єдину технологію визнають Ю. П. Світ, О. Л. Маковський, Л. А. Трахтенгерц[258]. У той же час О. О. Городов полемізує з прибічниками такого підходу та зазначає, що законодавець правильно розставив акценти, конструюючи єдину технологію як результат науково-технічної, але не інтелектуальної діяльності, яка відрізняється завжди наявністю творчої праці[259].

Уважаємо, важко погодитися з такою позицією, оскільки науково-технічна діяльність співвідноситься з інтелектуальною діяльністю як видове та родове. Саме завдяки інтелектуальним, розумовим зусиллям знаходяться шляхи для застосування будь-яких нових знань, для вирішення технічних і технологічних проблем. Більше того, необхідною умовою здійснення

---

[256] Лопатин В. Н. Защита интеллектуальной собственности. Актуальные проблемы теории и практики / В. Н. Лопатин, В. В. Дорошков; под ред. В. Н. Лопатина. – М. : Изд-во Юрайт, 2010. – Т. 3 – С. 189.

[257] Городов О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств : монография / О. А. Городов. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 10.

[258] Там само. – С. 11.

[259] Там само. – С. 12.

наукової праці є креативність у дослідженні проблеми чи вирішенні завдання, а однією з ознак її позитивного результату – новизна одержаних результатів. Без творчого підходу в ході її здійснення, який полягає в застосуванні нестандартних, нових прийомів, методів дослідження чи новому їх сполученні, висуванні нових гіпотез, аналізі недосліджених раніше подій, фактів, явищ, неможливо розраховувати на отримання дійсно нових знань.

Отже, вважаємо справедливим говорити про науково-технічну діяльність як різновид інтелектуальної діяльності людини, що припускає застосування творчого підходу. Доцільно відзначити, що такий висновок відповідає й нормам українського законодавства щодо визначення наукової та науково-технічної діяльності як діяльності інтелектуальної творчої (ст. 1 ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність»). Відповідно, логічним виглядає висновок про належність результатів науково-технічної діяльності до результатів інтелектуальної діяльності.

Слід відзначити, що в ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» визначено два різновиди результатів наукової та науково-технічної діяльності: (1) наукові результати як нові знання, одержані в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксовані на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо; (2) науково-прикладні результати, під якими розуміються нові конструктивні чи технологічні рішення, експериментальний зразок, завершене випробування, розробка, яка впроваджена або може бути впроваджена в суспільну практику. Науково-прикладний результат може бути виражений у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської або технологічної документації на науково-технічну продукцію, натурного зразка тощо[260].

[260]Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

Згідно із ЦК України до результатів інтелектуальної діяльності належать також об'єкти права інтелектуальної власності, перелік яких визначений у ст. 420[261]. Фактично він збігається з переліком результатів інтелектуальної власності, яким надається правова охорона в Російській Федерації відповідно до ст. 1225 ЦК Російської Федерації. Однак на відміну від останньої, яка містить виключний перелік таких результатів, у ЦК України отримав закріплення інший, гнучкіший підхід – залишити перелік об'єктів права інтелектуальної власності відкритим, що дає можливість доповнювати його новими об'єктами, поява яких викликана потребами часу.

Повертаючись до питання про складні результати інтелектуальної діяльності з урахуванням викладеного, можна сформулювати низку положень. По-перше, «складними» відповідно до наведеного раніше підходу можуть бути як об'єкти права інтелектуальної власності, так і інші результати інтелектуальної діяльності. Серед об'єктів права інтелектуальної власності до складних належать: кінофільми, інші аудіовізуальні твори, театрально-видовищні вистави, мультимедійні продукти. Особливим складним об'єктом права інтелектуальної власності запропоновано розглядати технологію як синтезований об'єкт права інтелектуальної власності, що має синтетичний характер, становить системне поєднання об'єктів права інтелектуальної власності, яке визначає його найбільш істотні (сутнісні) характеристики технологічного процесу виробництва товарів чи надання послуг, що полягає в подальшій розробці та вдосконаленні таких об'єктів, включає в себе конкретні шляхи його комерціалізації та отриманий досвід використання[262]. Серед інших результатів інтелектуальної діяльності складну природу мають інноваційні розробки та продукти (останнім за

[261] Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
[262] Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – С. 36.

російським законодавством відповідають такі об'єкти, як єдині технології), які виступають самостійними об'єктами господарського обігу[263].

По-друге, складні результати інтелектуальної діяльності можуть поєднувати як об'єкти права інтелектуальної власності, так і результати інтелектуальної діяльності, що не підлягають правовій охороні як об'єкти права інтелектуальної власності (інформаційні ресурси, технічні дані).

Більше того, інноваційні розробки та інноваційні продукти, крім об'єктів права інтелектуальної власності, можуть містити результати робіт, послуги, на відміну від самих об'єктів права інтелектуальної власності, які залучені до господарського обігу шляхом переходу майнових прав. У зазначених інноваційних об'єктах часто наявні матеріальні носії, в/на яких виражається їх сутність, що можна пояснити безпосереднім зв'язком із виробничим процесом та спрямованістю на впровадження, реалізацію.

Отже, складні результати інтелектуальної діяльності на підставі складових, що їх утворюють, можна поділити на три групи: (1) складні об'єкти права інтелектуальної власності (кінофільми, інші аудіовізуальні твори, театрально-видовищні вистави, мультимедійні продукти), (2) складні (комплексні) результати інтелектуальної діяльності, що поєднують як охороноздатні, так і неохороноздатні результати інтелектуальної діяльності та (3) складні (синтетичні) результати інтелектуальної діяльності, які охоплюють не лише результати інтелектуальної діяльності, а й результати робіт, послуги.

Особливий характер розглядуваних результатів інтелектуальної діяльності впливає на складність визначення правового титулу, на підставі якого визначаються їхні правоволодільці та встановлюється їх правовий режим.

Не викликає сумнівів нематеріальна природа складних результатів інтелектуальної діяльності, хоча вони й мають утілення (фіксацію) в

---

[263] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 264.

об’єктивній формі (креслення, описи, інструкції та ін.). Правовою наукою для результатів інтелектуальної діяльності розроблено окрему конструкцію для їх визначення та захисту – це конструкція виключних прав. «Виключне право виконує щодо нематеріальних об’єктів ту ж функцію, що й право власності для матеріальних. Воно і є абсолютне право на нематеріальні об’єкти»[264].

Історично склалися дві основні моделі законодавчого закріплення конструкції виключних прав: право інтелектуальної власності та інтелектуальні права. Україна пішла шляхом визнання права інтелектуальної власності на нематеріальні об’єкти, які згідно зі ст. 418 ЦК України становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, виключними серед яких відповідно до ст. 424 ЦК України є право дозволяти використання об’єкта права інтелектуальної власності та право перешкоджати неправомірному використанню такого об’єкта, в тому числі забороняти таке використання[265].

Інша розповсюджена модель закріплення виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності – теорія інтелектуальних прав, відповідно до якої права авторів, винахідників, патентоволодільців та ін. мають визнаватися правами sui generis, – поза класичним поділом цивільних прав на речові, зобов’язальні та особисті[266]. Зокрема, саме ця модель закріплена в книзі IV ЦК Російської Федерації, статтею 1226 якого встановлено, що інтелектуальні права визнаються щодо результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації й охоплюють виключне майнове право та, в передбачених ЦК Російської Федерації випадках, особисті немайнові та інші права.

---

[264] Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 37.

[265] Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

[266] Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : Теис, 1996. – С. 13.

Наведені законодавчі терміни свідчать, що незалежно від обраної термінології розуміння сутності прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності фактично є однаковим та відбиває їх дуалістичну природу. Як зазначає О. П. Сергєєв, з одного боку, творцеві інтелектуального, творчого результату належить право на його використання, яке має виключний характер і може вільно надаватися іншим особам (надання дозволу на використання результату). Це право належить до майнових і за цілою низкою ознак дійсно схоже на право власності. З другого боку, автор володіє сукупністю особистих немайнових (моральних) прав, які не можуть відчужуватися від їх володільця через саму природу. При цьому між майновими та особистими правами не існує непереборної межі; вони найтіснішим чином взаємопов'язані та переплетені й утворюють нерозривну єдність[267].

Наведену думку вченого хотілося б уточнити лише в тому, що виключний характер має правомочність щодо розпорядження результатом інтелектуальної, творчої діяльності (в тому числі визначення способів та меж його використання іншими особами), сама правомочність із використання первісно належить його творцю, але може передаватися (надаватися) іншим особам, що дозволяє його використання на законних підставах декількома особами.

Як видно зі змісту обох моделей законодавчого закріплення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, в їх основі лежить визнання виключного, монопольного характеру прав на такі об'єкти за їхніми правоволоділцями. Це дозволяє говорити про результати інтелектуальної, творчої діяльності як про об'єкти виключних прав за будь-якого підходу до їх законодавчого закріплення, що дозволяє зняти термінологічну неточність та можливість неоднозначного тлумачення. На цій підставі в подальшому для визначення характеру прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності буде використовуватися поняття «виключні права».

[267] Там само. – С. 14.

Комплексний характер результатів інтелектуальної діяльності не змінює їх нематеріальну природу, – навпаки, підкреслює багатогранність інтелектуальної діяльності, яка може здійснюватися не лише однією особою, а й цілим колективом. Як зазначає В. А. Дозорцев, у колективній діяльності визначальне значення має поєднання індивідуальної творчості з організаційним, координуючим началом»[268]. Більше того, організаційний елемент в інтелектуальній діяльності дозволяє здійснити не просте комбінування об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів у єдиний об'єкт, а фактично завдяки особливому їх поєднанню створити об'єкт з новими властивостями, який здатний вирішувати нові завдання. Іншими словами, сам складний об'єкт є окремим самостійним результатом інтелектуальної діяльності, впровадження якого потребує використання передусім інших об'єктів права інтелектуальної власності.

На цій підставі вважаємо, що складні результати інтелектуальної діяльності належать до об'єктів виключних прав, зміст та умови реалізації яких, однак, з огляду на особливості самих об'єктів, дещо відмінні від права інтелектуальної власності.

Слід визнати, що стосовно правової природи права на складний результат інтелектуальної діяльності висловлені й інші думки. Зокрема, І. С. Мухамедшин не визнає можливості кваліфікувати єдину технологію як результат інтелектуальної діяльності, що охороняється в значенні ст. 1225 ГК Російської Федерації, оскільки вона не входить до вичерпного переліку таких результатів. «Відповідно, на єдину технологію як таку не розповсюджується режим виключного права. Якщо ж єдина технологія як результат науково-технічної діяльності відповідає критеріям, установленим для охороноздатних результатів інтелектуальної діяльності, вона може бути віднесена до останніх (наприклад, до винаходів, корисних моделей, ноу-хау та ін.)»[269].

---

[268] Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 41.

[269] Близнец И. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнеца. – М. : Проспект, 2010. – С. 639.

Зазначена думка фактично ґрунтується лише на одному аргументі – це невключення єдиної технології до переліку результатів інтелектуальної діяльності, права на які підлягають охороні з боку держави, який за конструкцією ст. 1225 ГК Російської Федерації має виключний характер. Зазначена причина, між тим, не має змістовного характеру та належить до проблем законодавчої техніки. Внесення змін до вказаної норми шляхом додавання слів «зокрема» або «інші» відповідно до такого підходу дозволить визнати єдину технологію об'єктом виключних прав. Особливості законодавчої техніки не можуть слугувати єдиним підґрунтям для визначення правової природи прав – воно має базуватися на аналізі правової природи та особливостей самих об'єктів, щодо яких вони встановлюються.

Слід визнати, що права на складні результати інтелектуальної діяльності є похідними від прав на об'єкти, які входять до їх складу та які в комплексі використовуються з єдиною метою. У цьому аспекті важливого значення набуває питання правової підстави використання об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності особою, яка розробляє (організовує створення) складний результат інтелектуальної діяльності (далі – розробник) у разі, якщо виключні права на об'єкти, що входять до його складу, належать іншим особам. Такою правовою підставою теоретично може бути або імперативна правова норма, якої зараз в українському законодавстві немає, або домовленість сторін, або судове рішення.

На сьогодні в українському законодавстві відсутні правові норми, які регулюють відносини між суб'єктами прав інтелектуальної власності та розробниками складних результатів інтелектуальної діяльності, що різко підвищує значення договірної форми їх урегулювання. Розробники складних результатів інтелектуальної діяльності можуть використовувати як у процесі їх створення, так і подальшого впровадження (реалізації) належні іншим особам об'єкти права інтелектуальної власності на підставі договорів про розпорядження правами інтелектуальної власності: ліцензійних договорів та

договорів відступлення (передачі) виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Визнання прав інтелектуальної власності на об'єкти, які входять до складних результатів інтелектуальної діяльності, що є проявом їх похідного характеру, зумовлює іншу особливість останніх – це обмеженість виключних прав на них. Це створює підстави для їх відокремлення від права інтелектуальної власності, яке належить до абсолютних прав, та визнання їх як квазіабсолютних прав, обмежених законними правами суб'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти, що в єдності використовуються в новому складному результаті інтелектуальної діяльності.

Інша площина питання про права на складні результати інтелектуальної діяльності полягає у визначенні змісту та особливостей реалізації таких прав. Як зазначав В. А. Дозорцев, розвиток приводить до варіантності змісту виключних прав[270]. Ученим також було вказано на дві функції виключних прав: «поряд із первісною – забезпечення товарного обігу результатів інтелектуальної діяльності – вони все більше виконують функцію із захисту соціальних інтересів автора»[271].

Виконання саме зазначених функцій має забезпечувати конструкція «виключних прав на складні результати інтелектуальної діяльності»: обігоспроможність таких об'єктів та захист прав їхніх суб'єктів. При цьому вона має бути спрямована на захист прав мінімум двох груп суб'єктів: суб'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти, що входять до складного результату інтелектуальної діяльності, та розробника власне такого складного результату. Крім того, не можуть не враховуватися права суб'єктів, які будуть використовувати складний результат інтелектуальної діяльності у власній діяльності.

Виходячи із зазначеної функціональної спрямованості конструкції «виключних прав на складні результати інтелектуальної діяльності» та з

---

[270] Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исслед. центр частного права / В. А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 65.
[271] Там само. – С. 24.

урахуванням змісту виключних прав на нематеріальні об’єкти, вважаємо можливим віднесення до виключних прав на складні результати інтелектуальної діяльності права дозволяти іншим особам використання такого об’єкта будь-яким способом (зокрема, опублікування (сповіщення), правове оформлення, удосконалення, модернізацію, впровадження, реалізацію), а також право перешкоджати неправомірному використанню складного результату інтелектуальної діяльності, в тому числі забороняти таке використання.

Наведене визначення змісту виключних прав на складні результати інтелектуальної діяльності відповідає підходу до визначення виключних прав, закріпленому в ЦК України, – вони стосуються лише окремих майнових правомочностей суб’єкта права інтелектуальної власності. Однак до права на складні результати інтелектуальної діяльності входять й інші майнові права (наприклад, використання), які не визнаються виключними, оскільки не мають монопольного характеру та можуть здійснюватися й іншими особами на законних підставах. Крім того, як права на результати інтелектуальної діяльності в цілому серед прав на складні результати виокремлюються особисті немайнові права, які належать розробнику такого складного об’єкта (зокрема, права на позначення власного імені).

З метою розрізнення, з одного боку, прав інтелектуальної власності та прав на складні результати інтелектуальної діяльності, а з другого – підкреслення нематеріальної сутності таких об’єктів та виключної природи прав на них можна запропонувати підхід до визначення прав на складні результати інтелектуальної діяльності як «інтелектуальні права». Поєднання обох моделей законодавчого закріплення виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності дозволить, на наш погляд, чітко відмежувати права інтелектуальної власності на об’єкти, перелік яких установлений у ЦК України, та інші результати інтелектуальної діяльності, в тому числі на складні.

Додержуючись законодавчого підходу, інтелектуальні права на складні результати інтелектуальної діяльності можуть бути розкриті як такі, що охоплюють особисті немайнові права та майнові права на такий об'єкт, у тому числі виключне право дозволяти іншим особам його використання в будь-який спосіб та виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта, які забезпечують залучення складного результату інтелектуальної діяльності до сфери господарського та цивільного обігу.

Виходячи із загального принципу належності прав на результати інтелектуальної діяльності суб'єкту, який таку діяльність здійснив, уважаємо, що інтелектуальні права на складні результати інтелектуальної діяльності мають визнаватися та первісно належати суб'єкту – розробнику, діяльністю якого з використанням інших об'єктів права інтелектуальної власності для їх впровадження створено складний результат інтелектуальної діяльності, здатний вирішувати нові завдання порівняно з об'єктами права інтелектуальної власності, що входять до його складу.

Інтелектуальні права на складний результат інтелектуальної діяльності як похідні не можуть включати права авторства, оскільки воно визнається лише за фізичною особою, особистою інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено відповідний нематеріальний об'єкт. Право авторства на об'єкти права інтелектуальної власності, що входять до складу комплексного результату інтелектуальної діяльності, належить фізичним особам, які створили відповідні об'єкти. На нього не впливають жодні обставини, в тому числі й перехід виключних майнових прав на такі об'єкти, навіть із метою створення складного результату інтелектуальної діяльності.

Однак це не означає, що за розробником складного результату інтелектуальної діяльності не повинні визнаватися немайнові права, оскільки саме завдяки його інтелектуальним та організаційним зусиллям створено новий складний результат інтелектуальної діяльності. Виходячи зі змісту діяльності розробника складного результату інтелектуальної діяльності,

вважаємо, що за ним має бути закріплено низку особистих немайнових прав, зокрема право на визнання його розробником такого об'єкта та право вимагати зазначення свого ім'я/назви (комерційного найменування) як розробника продукції (робіт, послуг), що випущена (виконані, надані) із застосуванням складного результату інтелектуальної власності, його згадування в процесі реалізації такої продукції.

Як уже було зазначено, нематеріальні блага залучаються до господарського та цивільному обігу завдяки визнанню на них майнових прав, які власне й виступають об'єктами такого обігу. Слід відзначити, що українським законодавством закріплено відкритий перелік правомочностей, які утворюють майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, що дозволяє їх використання будь-якими можливими способами, крім тих, що прямо заборонені законом.

Вважаємо, що цього ж підходу слід дотримуватися й при формуванні змісту майнових прав на складний результат інтелектуальної власності. Враховуючи комплексний, синтезований характер таких об'єктів, у яких можуть поєднуватися не лише різні результати інтелектуальної діяльності, а й інші об'єкти, до майнових прав на складний результат інтелектуальної діяльності можуть бути віднесені: право опублікування про створення складного результату інтелектуальної діяльності або сповіщення про це інших осіб; право фіксації, визначення форми правової охорони складного результату інтелектуальної діяльності та його складових; право визначення форм упровадження, реалізації складного результату інтелектуальної діяльності та право на його впровадження, реалізацію; право на вдосконалення, модернізацію, модифікацію складного результату інтелектуальної діяльності та/або його складових; право визначати форми комерціалізації складного результату інтелектуальної діяльності та інші майнові права на такий об'єкт, не заборонені законом.

Крім визначених майнових прав на складний результат інтелектуальної діяльності, як уже було вказано, до них також належать виключні права, а

саме: право розробника дозволяти іншим особам використання такого об’єкта будь-яким способом та право перешкоджати неправомірному використанню складного результату інтелектуальної діяльності, в тому числі забороняти таке використання.

Слід звернути увагу, що належність особі складного результату інтелектуальної діяльності визначається саме наявністю в неї виключних прав на такий об’єкт. Іншими словами, особу, що має виключні права на складний результат інтелектуальної діяльності, слід визнавати володільцем інтелектуальних прав на такий об’єкт.

Російський законодавець закріпив іншу модель «права на єдину технологію» як права на складний результат інтелектуальної діяльності. Відповідно до ст. 1542 ЦК Російської Федерації право на єдину технологію фактично охоплює одну правомочність – право використання результатів інтелектуальної діяльності у складі єдиної технології, яке визнається за особою, що організувала створення єдиної технології. Незважаючи на те, що інші правомочності в зазначеній статті ЦК Російської Федерації, яка так і називається «право на технологію», не визначені, окремі варіанти дозволеної поведінки щодо такого об’єкта містяться в інших статтях цього кодексу, зокрема ч. 3 ст. 1544 вказує на право обрання способу правової охорони технології, який найбільшою мірою відповідає її інтересам та забезпечує практичне застосування єдиної технології; стаття 1547 установлює умови та порядок відчуження права на технологію, що належить Російській Федерації або її суб’єкту, третім особам (на платній основі за результатами проведення конкурсу); у ст. 1550 закріплено право особи, яка володіє правом на технологію, на свій розсуд розпоряджатися цим правом шляхом його передачі повністю або частково іншим особам за договором або на підставі іншого правочину, в тому числі за договором про відчуження цього права, за ліцензійним договором або іншим договором, який містить елементи договору про відчуження права чи ліцензійного договору.

Таким чином, уважаємо за можливе говорити, що право на єдину технологію за російським законодавством включає право на її використання (право використання результатів інтелектуальної діяльності у складі єдиної технології), право обрання способу її правової охорони та право розпорядження. Фактично останні дві правомочності сформульовані в ЦК Російської Федерації як такі, що належать до категорії виключних, а право використання результатів інтелектуальної діяльності у складі єдиної технології вперше виникає в особи, яка організувала створення єдиної технології, а надалі на підставі договору може належати й іншим особам.

Цікавим видається, що в ЦК Російської Федерації закріплено низку обов'язків особи, яка володіє правом на технологію, зокрема: негайно вживати заходи для визнання за нею та отримання прав на результати інтелектуальної діяльності, які входять до складу єдиної технології, якщо такі заходи не були вжиті до або в процесі створення технології (ст. 1544); здійснювати практичне застосування (впровадження) технології (ст. 1545).

Незважаючи на те, що єдину технологію не віднесено російським законодавством до об'єктів права інтелектуальної власності, фактично права на неї відповідають визначенню інтелектуальних прав, які визнаються щодо результатів інтелектуальної діяльності й прирівняних до них засобів індивідуалізації та які охоплюють виключне майнове право та, в передбачених ЦК Російської Федерації випадках, особисті немайнові та інші права (ст. 1226). Іншими словами, єдина технологія як результат науково-технічної діяльності може бути визнана об'єктом інтелектуальних прав за російським законодавством, стосовно якого закріплено виключне майнове право.

Резюмуючи викладене, слід відзначити, що розвиток соціальної та економічної сфер життєдіяльності людини, ускладнення суспільних відносин, науково-технічний прогрес зумовлюють виникнення нових, складних, комплексних, синтезованих об'єктів – результатів інтелектуальної діяльності, реалізація яких у системній єдності дозволяє розв'язувати

завдання, які не можуть бути вирішені окремим, самостійним використанням об'єктів, що входять до їх складу. До складних результатів інтелектуальної діяльності належать: (1) складні об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, кінофільми, інші аудіовізуальні твори, театрально-видовищні вистави, мультимедійні продукти), (2) складні (комплексні) результати інтелектуальної діяльності, які поєднують як охороноздатні, так і не охороноздатні результати інтелектуальної діяльності та (3) складні (синтетичні) результати інтелектуальної діяльності, які охоплюють не лише результати інтелектуальної діяльності, а й результати робіт та/або послуги (інноваційні розробки, інноваційні продукти).

Права на складні результати інтелектуальної діяльності мають похідний, обмежений, квазіабсолютний характер та можуть бути визначені як інтелектуальні права, що охоплюють особисті немайнові права та майнові права на такий об'єкт, у тому числі виключне право дозволяти іншим особам його використання будь-яким способом та виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта, які забезпечують залучення складного результату інтелектуальної діяльності до сфери господарського та цивільного обігу.

2.3. Правова природа технології як об'єкта господарських відносин

Технологія як суспільно-економічний феномен

Люди з давніх-давен використовують у своїй діяльності найрізноманітніші знаряддя, починаючи з обробки каменя, дерева, шкіри, кісток, обігріву житла за допомогою вогню, виготовлення перших човнів та закінчуючи виробництвом високоточної електронної апаратури для сучасних космічних апаратів[272]. Історичний досвід показує те, що певні технічні пристосування, знаряддя чи винаходи за своїми характеристиками здатні визначати як тип економічних відносин, що виникають у певному

[272] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновськов. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 30.

суспільстві, так і його внутрішню структуру, тобто саме суспільство. Весь розвиток людської цивілізації безпосередньо пов'язаний з постійною технологічною еволюцією, яка, спираючись на накопичену сукупність природничонаукових знань, породжує нові галузі науки та техніки, формує матеріальну й інформаційну базу для подальшого розвитку цивілізації[273]. Саме вона становить стратегічний інтерес для суспільства та держави, оскільки її наявність дає змогу досягнути більш високих економічних та соціальних результатів розвитку. Власне наукові знання не є безпосередніми об'єктами суспільних відносин та результатом розвитку, вони знаходять свій зовнішній вияв у певних техніко-економічних розв'язаннях актуальних завдань, які у своєму найбільш загальному значенні і становлять зміст технології.

Наявність таких знань в їх сукупності, глибина їх проникнення в окремі галузі науки, техніки, народного господарства опосередковано визначає становище країни на міжнародній арені та її економічний капітал. За ними створюються нові робочі місця, підвищується соціальний статок населення та визначаються загальні характеристики суспільства, його структура, організація, система. З одного боку, технологія створюється через наявність і для задоволення певних потреб суспільства в цілому та окремих його інститутів, а з другого – на базі вже існуючої та впровадженої технології створюються все нові й нові технологічні розробки, тобто вона одночасно є результатом і джерелом для створення нових технологій[274]. Учені, які проводять свої дослідження в галузях прикладних наук, виділяють спеціальне поняття, що характеризує визначальні характеристики тієї чи іншої сукупності технологій і технологічних процесів, які відіграють фундаментальну роль у функціонуванні суспільства. Мова йде про технологічний уклад як конгломерат поєднаних «виробництв», що

[273] Деречин В. В. Системы технологии / В. В. Деречин, Ф. Е. Дубровин, В. В. Павленко. – Одесса : Агитатор, 2001. – С. 10–35.
[274] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновських. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 31.

охоплюють замкнуті виробничі цикли єдиного технічного рівня [275]. В економічній науці дане явище отримало назву «технологічна система»[276]. Таке поєднання є можливим за наявності певного кола технологій, на використанні яких базується переважна більшість виробничих процесів, а також їх подальше запровадження (втілення), що, у свою чергу, зумовлює їх значення для розвитку економіки.

Термін «технологія» можна зустріти майже в усіх галузях прикладних наук, сфера його застосування є досить широкою. Часто вживаними є такі поняття, як освітні, медичні, рекламні, політичні технології та ін. Суспільство настільки широко використовує цей термін, що його розуміння в окремих випадках зводиться до простої сукупності певних механізмів, які поєднані між собою та спрямовані на досягнення спільного результату. Проте це дуже багатогранне явище і визначати його таким чином недоцільно.

Перед тим, як проводити детальне вивчення цього поняття, необхідно визначити сектор економічних відносин, у яких має реалізовуватися технологія. У межах цілей цього дослідження автором було обрано ті технології, які впроваджуються до виробничої сфери народного господарства, безпосередньо пов’язані з переробкою/зміною певної сировини, оскільки саме вони здатні визначити характер цілого «технологічного укладу» («технологічної системи»), внести кардинальні або принаймні істотні зміни до існуючого способу виробництва, завдяки своїм властивостям спричинити суспільні зміни внутрішнього характеру. Саме їх вчені-економісти називають не тільки складовою всієї «цивілізації», а й основним чинником її матеріальної культури, що визначає всю «технічну» сторону її розвитку [277]. Аналогічними за значенням є технології, які опосередковуються у властивостях кінцевої продукції, отриманої в результаті функціонування іншої технології або ж технологічних процесів. Мова йде про технології, які лежать в основі товару, що безпосередньо

[275]Там само. – С. 31.
[276]Економічна енциклопедія / [відп. С. В. Мочерний]. – К. : Вид. центр «Академія», 2002. – С. 90–96.
[277] Система технологій : [підручник] / М. В. Остапчук, Л. В. Сердюк, Л. К. Овсянникова. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 7–10.

використовується споживачем. Як приклад можна навести технологію обробки відбитих сонячних променів у цифровий двозначний код (цифрову фотографію). У цьому випадку товаром виступатиме цифровий фотоапарат, у якому міститься технологія опрацювання зображення, але яку не можна віднести до виробничого сектору народного господарства, – виробничою виступатиме технологія виготовлення такого фотоапарату, але не технологія обробки зображення. Іноді вони корінним чином відрізняються одна від одної, але однаковою мірою здатні внести істотні зміни до національної економіки. Саме тому технологія, що втілена в кінцевому продукті/товарі, має набути правового захисту, аналогічного для виробничої технології.

Дослідження етапів технологічного розвитку та особливостей використання поняття «технологія» в галузях прикладних наук свідчить про відсутність одноманітного розуміння її сутності та тлумачення. Так, в етимологічному аспекті термін «технологія» походить від двох слів грецького походження: від «techne» – мистецтво, майстерність, уміння, ремесло та «1ogos» – слово, наука, вчити, знання, вчення, тобто наука про вміння, ремесло [278] . В економічних науках технологію розуміють як сукупність методів впливу знарядь праці на різноманітні властивості предметів праці, в результаті якого відбувається активна взаємодія людини з природою[279]. Технологія ж обробки будь-якого предмета праці виражається в технологічному процесі, тобто в процесі фізичного, хімічного, механічного впливу знарядь праці на предмети праці. Технологічні процеси визначаються домінуванням технологічного способу виробництва (єдність продуктивних сил і техніко-економічних відносин), у межах якого відбувається техніко-економічне поєднання працівника із засобами виробництва. Розрізняють технологічний спосіб виробництва («технологічний уклад», «технологічна система»), що базується на ручній, машинній і автоматизованій праці, а отже,

[278] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновськов. – К. : Центр учбов. літ-ри, 2007. – С. 22.
[279]Економічна енциклопедія / [відп. С. В. Мочерний]. – К. : Вид. центр «Академія», 2002. – 952 с.

і відповідну технологію[280]. Іноді в економічних працях подається визначення технології як сукупності застосованих на виробництві наукових знань[281]. Технологію у виробничій сфері розуміють як сукупність наукових та технічних знань про прийоми та засоби виробництва, його організації та управління в умовах посилення поділу праці, розвитку застосування машин для отримання продукції з певними споживчими якостями[282]. Також її визначають як сукупність виробничих методів та процесів у певній галузі виробництва, а також науковий опис способів такого виробництва[283]. Можна зустріти і такі дефініції технології: (1) сукупності знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь; (2) сукупність способів обробки або переробки матеріалів, виготовлення виробів, проведення різних виробничих операцій тощо[284]. У цьому ж секторі економіки поряд із поняттям «технологія» існує термін «технологічна система», під якою розуміють об'єкт, який взаємодіє із зовнішнім середовищем, складається з великої кількості елементів, що взаємопов'язані між собою потоками і функціонують як єдине ціле із спільною метою – забезпечити економічно доцільне перероблення сировини на потрібну продукцію[285]. У свою чергу, під потоками, що пов'язують між собою елементи технологічної системи, розуміють матеріальні, енергетичні, інформаційні функціональні зв'язки[286]. У промисловості технологія розглядається як сукупність прийомів, способів отримання, обробки або переробки сировини, матеріалів, напівфабрикатів або виробів, які використовуються в різноманітних галузях промисловості. Під технологією розуміють самі операції добування, обробки, переробки, транспортування,

---

[280] Система технологій : [підручник] / М. В. Остапчук, Л. В. Сердюк, Л. К. Овсянникова. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 7–10/

[281] Антонюк Л. Л. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації / Л. Л. Антонюк, А. М. Поручник, В. С. Савчук. – К. : КНЕУ, 2003. – С. 5.

[282] Там само. – С. 16.

[283] Большая советская энциклопедия : в 30 т. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – изд. 3-е. – М. : Сов. энциклопедия, 1976. – Т. 25. – 573 с.

[284] Словарь русского языка : 70 000 слов / [ред. Н. Ю. Шведова]. – М. : Рус. яз., 1991. – 917 с.

[285] Стабников В. Н. Общая технология пищевых продуктов / В. Н. Стабников, Н. В. Остапчук. – К. : Вища шк., 1980. – С. 23.

[286] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновських. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 23.

складування, зберігання, які є основною складовою частиною виробничого процесу, і в цьому аспекті вона ототожнюється з технологічними процесами. До складу сучасної технології в промисловості також включається і технологічний контроль виробництва. Ще одним із значень указаного терміна є описання виробничих процесів, інструкції з їх виконання, технологічні правила, вимоги, карти, графіки та інше[287]. Можна також зустріти визначення технології як сукупності способів обробки або переробки матеріалів, виготовлення виробів, проведення різних виробничих операцій[288].

Досліджуючи вказані визначення, можна виділити певні характеристики технології, які є спільними для всіх сфер суспільного життя та економіки. По-перше, це системність технології. У будь-якій інтерпретації, у світлі будь-якої науки чи цілої галузі народного господарства це поняття звучить як «сукупність методів», «сукупність процесів», «сукупність знань, відомостей», «сукупність прийомів, способів». Технологія не є окремим механізмом, пристроєм, верстатом, способом, прийомом, методом, процесом, це завжди поєднання декількох/багатьох складових частин. При цьому таке поєднання не є хаотичним скупченням без всілякої мети та порядку, навпаки, це побудована в суворій послідовності та логічній взаємодії компонентів система, де кожна із її частин виконує свою функцію, що в сукупності дає очікуваний результат. В етимологічному значенні слово «система» походить від грецького «systema» – ціле, складене із частин, з'єднання. У найширшому значенні під системою розуміють сукупність елементів, у якій усі вони настільки тісно пов'язані між собою, що виступають до умов, що їх оточують, та інших систем як єдине ціле[289]. Будь-яка технологія являє собою систему складових, які поєднані спільною метою – виробництвом товарів/надання послуг. Усі її елементи включені в певному порядку до

[287]Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / [укл. В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 2000. – Т. 4 : (РОБ - Я) – 2000.– 198 с.

[288] Советский энциклопедический словарь : в 30 т. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.

[289]Данильян О. Г. Философия : учебник [для студ. высш. уч. зав.] / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Х. : Прапор, 2005. – С. 479.

загального алгоритму функціонування самої технології, а також є взаємопов'язаними, виходячи з матеріального-просторового (фізичного) її компонування. Іншими словами, ми маємо два типи системних зв'язків: (1) функціональні (визначені загальним алгоритмом її роботи); (2) матеріальні (просторове компонування складових). На користь цього твердження свідчить і той факт, що самостійне використання відокремлених частин технології у виробничому процесі не надає можливості суб'єкту господарювання досягти економічного результату, який можна отримати від її втілення в цілому. Він може не завжди бути новим за своєю природою чи вже відомим науці та в сфері господарювання, проте використання технології дозволяє спростити його виробництво, зробити його менш витратним, істотно здешевити собівартість.

По-друге, слід указати на особливий елементний склад технології. Під її визначення підпадає велика кількість різноманітних об'єктів правового регулювання різних галузей права. Виходячи з наведених визначень, можна зробити висновок про те, що до складу технології входять (можуть входити): (1) виробничі методи і процеси; (2) наукові знання, відомості про послідовність окремих виробничих операцій (у тому числі в систематизованому вигляді для викладання як навчальної дисципліни); (3) результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, наукових досліджень, закріплені у відповідній технологічній документації; (4) права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що можуть бути підтверджені відповідними охоронними документами, які вказують на правомірність їх використання[290]; (5) механізми, устаткування, прилади, прибори, верстати і т. ін., які у своєму поєднанні спрямовані на виробництво товару/надання послуги.

По-третє, технології властиві специфічні внутрішні зв'язки між її складовими. Як уже було вказано вище, технологія є цілісною системою. Всі

[290] Деречин В. В. Системы технологии / В. В. Деречин, Ф. Е. Дубровин, В. В. Павленко. – Одесса : Агитатор, 2001. – С. 7–15.

її елементи обов’язково скріплені між собою певного роду та виду зв’язками, які мають функціональний характер, тобто спрямовані на виконання якогось завдання/призначення. Серед них доцільно виділити матеріальні, енергетичні, інформаційні зв’язки[291].

Під матеріальними зв’язками між складовими технології слід розуміти пряме фізичне поєднання, фізичний і матеріальний контакт окремих частин одна з одною та окремої частини з технологією в цілому. Як приклад такого зв’язку можна навести технологію розпилювання деревини на пиломатеріали (дошки, бруси тощо). В її основі лежить принцип розпилювання деревини, і, відповідно, більшість лісопильних приладів мають схожі елементи: валики для подання сировини, ножі (пили, цепи) для розпилювання, а також певну станину, основу, «кістяк», на якій усе вище перелічене закріплюється. Під матеріальними зв’язками слід розуміти саме поєднання таких складових частин, коли валики для подання сировини кріпляться до станини (основи), до якої також кріпляться і ножі (пили, цепи) для її розрізання. Тобто матеріальні зв’язки відповідають за те, яким чином скомпонувати всі складові технології для того, щоб досягти поставленої для неї мети у вигляді виробництва певної продукції або надання певної послуги.

Під енергетичними зв’язками, що поєднують технологію, слід розуміти ті напрямки та способи, за допомогою яких по складових елементах передається кінетична і механічна енергія від одного елемента до іншого, а також певний науково обґрунтований і теоретично доведений порядок такого передання від однієї частини до іншої, а також вид, кількість і джерело такої енергії.

Під інформаційними зв’язками розуміють способи та напрямки, за допомогою яких реалізуються функції збору, передання, обробки, збагачення та доведення до користувача інформації про стан технології, процесів та явищ, що тривають при її експлуатації, з використанням обраного комплексу

[291] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновськов. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 23.

технічних засобів її передання. Такими технічними засобами можуть бути «ручні» – пересилання листів, пакетів; «механічні» – тобто телефон, факс; «комп'ютеризовані» – з використанням електронно-обчислювальних машин (ЕОМ)[292]. Відповідно, ними є конкретні способи передачі інформації, що входять до її складу та дозволяють особам, що керують нею, дізнаватися про стан та стадію досягнення очікуваного ними результату.

Матеріальний зв'язок, певна взаємодія при передачі енергії по складових частинах, постійне інформаційне забезпечення такої передачі, що поєднані єдиною функціональною направленістю на досягнення якогось результату, – це ознаки внутрішніх зв'язків системи, яку являє собою технологія. Проте будь-яка система взаємодіє не лише зі своїми складовими частинами, а й із системами вищого, нижчого й такого ж рівня, тобто відбувається взаємодія з природним і штучним середовищем, що її оточує. Залежно від її характеру розрізняють системи відкритого та закритого типу[293]. Такий розподіл базується на засадах та способах впливу на неї навколишнього середовища.

Якщо проаналізувати перераховані вище специфічні внутрішні зв'язки технології в розрізі їх взаємодії зі зовнішніми чинниками, отримуємо такі висновки. Матеріальні зв'язки не можуть бути пов'язані з навколишнім середовищем, тому що являють собою цілісний, закритий комплекс механізмів і устаткування, основним завданням якого є виробництво певного продукту з мінімізованим втручанням людини в цей процес. Передання енергії проходить всередині самої технології, в межах взаємодії її складових частин. Зовнішня взаємодія відбувається лише при первинній передачі певної енергії до складових частин технології, проте така взаємодія не має вирішального характеру, що, у свою чергу, визначає технологію як відносно закриту систему. Факт існування інформаційних зв'язків говорить сам за себе. Інформація, яка передається за технологією, спрямована на користувача, який не входить і не може входити до її системи, тобто

[292] Деречин В. В. Системы технологии / В. В. Деречин, Ф. Е. Дубровин, В. В. Павленко. – Одесса : Агитатор, 2001. – С. 44.
[293] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновських. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 25.

відбувається взаємодія з людиною, яка, отримуючи цю інформацію, робить на її основі певні висновки та приймає виробничі рішення і скеровує функціонування технології в потрібному для неї напрямку. Виходячи із цього, технологія – це відносно закрита система, що все ж таки певним чином взаємодіє з навколишнім середовищем. При цьому така взаємодія не впливає на цілісність, має обмежений характер, не дає можливості повноцінного використання окремих складових технології та лише свідчить, що будь-яка технологія має здатність до модернізації, покращення, тобто має відносно динамічний характер. Ця її характеристика вказує на таку особливість технології, як відносну «закритість» її системотвірних елементів.

Функціональне поєднання різних елементів для досягнення єдиної мети зумовлює п’яту особливість технології – інтегративність. Етимологічний зміст цього терміна визначається як «відновлення»», «взаємодоповнення». Він також указує на стан пов’язаності окремих диференційованих частин і функцій системи/організму в одне ціле. У нашому випадку всі складові технології поєднані єдиним функціональним завданням – виробництвом певного товару/наданням послуги, і така спрямованість визначає тісний взаємозв’язок між її частинами. Кожний її елемент за своїм призначенням виконує свою роль, яка навіть може не відтворювати цілої картини того, що має бути кінцевим результатом. За допомогою окремої частини ми не зможемо виготовити той предмет або надати ту послугу, яка була запланована. Тільки у взаємопоєднанні, при використанні всієї сукупності складових, а також дотриманні обґрунтованого та визначеного порядку їх поєднання з’являється потенційна можливість його досягнення. Всі елементи технології знаходяться в нерозривному взаємозв’язку, без якого втрачається будь-яка їхня цінність, крім своєї власної. При цьому він не завжди має бути техніко-конструктивним, мова може йти і про нерозривне рольове чи функціональне поєднання. Інтегративність технології визначає потенційну можливість взаємодоповнення окремих її складових.

Виходячи з того, що технологія являє собою систему, поєднану внутрішніми матеріальними, енергетичними, інформаційними зв'язками, яка має специфічний елементний склад, нерозривність взаємозв'язку між складовими, наділена інтегративними властивостями, взаємодоповнюваністю її елементів, можна дійти однозначного висновку про те, що вона є цілісним об'єктом. Перелічені властивості технології визначають її здатність бути об'єктом суспільних відносин, що потребують відповідної правової регламентації чинним законодавством України.

Питання, пов'язані з нормативним регулюванням діяльності зі створення технологій та відносин щодо їх обігу, не залишались поза увагою науковців. На жаль, жоден із них так і не подав цілісної моделі господарсько-правового регулювання відносин, пов'язаних із їх обігом, розробленням, реалізацією та комерціалізацією. Проте певні теоретичні та практичні напрацювання, пов'язані з визначенням окремих аспектів використання технологій, зустрічаються в їх працях.

Так, М. Т. Пашута та О. М. Шкільнюк наводять поняття технології як спеціальної інформації, необхідної для «розробки», «виробництва» або «використання» виробів[294]. Таке визначення наведеного терміна є неповним, оскільки не характеризує всіх її складових, не дає можливості визначити її як окремий об'єкт правового регулювання. Не можна зводити поняття технології лише до спеціальної інформації, оскільки при цьому ігнорується комплекс об'єктів, які фактично використовуються в складі технології, а саме: технологічні процеси, методи, способи виробництва, які, окрім інформації, уміщують цілий ряд практичних напрацювань, а також усі прояви матеріального втілення технології. При використанні такого підходу виникає закономірне запитання: на що перетворюються ці відомості, якщо вони втілені на практиці? Не можна також не сказати і про те, що вказані науковці, визначаючи поняття «енергозбережної технології», тлумачать її як

[294]Пашута М. Т. Інновації: понятійно-термінологічний апарат, економічна сутність та шляхи стимулювання : навч. посібн. для вузів / М. Т. Пашута, О. М. Шкільнюк. – К. : Центр навч. літ., 2005. – С. 58.

спеціальний метод виробництва продукції з раціональним використанням енергії, що яскраво свідчить про відсутність єдиного методологічного підходу до розуміння сутності цього явища.

О. В. Богомолов, В. В. Деречин, Є. І. Хреновських визначають технологію як сукупність методів обробки, виготовлення, зміни стану, властивостей, форми сировини, матеріалу чи напівфабрикату, які використовуються в процесі виробництва для одержання готової продукції[295]. Автори вказують на те, що технологія, будучи за своєю природою системою взаємопов'язаних елементів, що втілюють у собі працю, предмет праці, засоби праці (засоби виробництва), є складовою всієї цивілізації[296]. Проте, роблячи акцент на інформаційній складовій технології, ці вчені не враховують матеріальний бік технології, майже нерозривний зв'язок її складових, не наводять прикладів та критеріїв їх розподілу, але зазначають, що розвитком технологій є безперервний процес удосконалення машин, механізмів, приладів, пристроїв у різних галузях промисловості, які спрямовані на полегшення умов праці, підвищення продуктивності, зручності, комфорту тощо. Це, у свою чергу, свідчить про поверховий аналіз змісту технології і додатково підтверджує відсутність єдиного методологічного підходу до розуміння його сутності.

Деякі вчені досліджують поняття технології в широкому та вузькому розумінні. Зокрема, П. І. Завлін акцентує увагу на тому, що під технологією в широкому сенсі слід розуміти явища та прийоми, які пов'язані з отриманням нових знань про процеси переробки, обробки різноманітних середовищ. До зазначених «середовищ» належать не тільки матеріальні ресурси (наприклад, метал, пластмаса, скло, хімічні речовини, рослинна сировина, устаткування), але й нематеріальні ресурси (інформація, управління, фінансові послуги, проектні та наукові розробки)[297]. У той же час

---

[295] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновських. – К. : Центр уч. літ., 2007. – С. 6–9.

[296] Там само. – С. 5–10.

[297] Инновационный менеджмент / [П. И. Завлин, А. К. Казанцев, Л. Э. Миндель и др.]; под ред. П. И. Завлина. – М. : СУМСК, 1998. – С. 55.

технологією у вузькому сенсі автор називає операції із видобування, переробки, транспортування, складання, збереження, передачі прав, пов'язаних із володінням, продажем та ін., що становлять підсистеми загальної системи виробничого процесу[298]. З описаною точкою зору можна погодитися тільки частково, оскільки при такому розподілі поза межами технології залишаються прилади та устаткування, за допомогою яких вона виконує основне своє призначення – виробництво певної продукції або надання послуг. У широкому розумінні аналізується лише інформація, яка буде отримана в результаті використання зазначених об'єктів[299]. Однак необхідно підтримати точку зору, запропоновану цим автором, оскільки в найбільш «загальному» розумінні технологія являє собою сукупність наукових відомостей, науково-практичної інформації, корисних знань про процеси, явища, закономірності та їх властивості, що виникають у процесі використання особливих технічних прийомів, способів, конструкцій, устаткування, обладнання, особливих речовин та матеріалів, особливих ресурсів. Визначаючи технологію, не можна забувати і про те, що у своєму складі вона є неоднорідною, у зв'язку із цим учені-економісти виділяють у ній декілька видів продуктів. Так, російські вчені С. Д. Ільєнкова, Л. М. Голберг, С. Ю. Ягудін виділяють три основні види складових технології: (1) матеріальний продукт; (2) енергетичний продукт; (3) інтелектуальний продукт. До матеріального продукту належить сировина, з якої виробляється продукція за допомогою технології; матеріали, за допомогою яких ця продукція набуває певного зовнішнього вигляду (наприклад, фарба); і продукція, яка в незмінному вигляді входить до складу готового товару (наприклад, чорнило для кулькової ручки). До складу інтелектуального продукту входять складові технології, які через свої характеристики можуть отримати правову охорону як об'єкти права інтелектуальної власності. Енергетичним продуктом є енергетичні ресурси,

[298] Там само. – С. 56.
[299] Там само. – С. 55.

які були витрачені на виробництво одиниці або партії продукції за допомогою технології. До складу витраченої енергії входять: (1) витрачена електрична енергія; (2) витрачена трудова енергія; (3) витрачена теплова енергія; (4) витрачена звукова енергія тощо.

Вважаємо за доцільне доповнити вказану точку зору в частині, що стосується матеріального продукту, а саме щодо визначення кола його складових частин. До вже зазначених необхідно віднести також і матеріальне втілення технології. У ході виготовлення експериментального зразка технології створений цілісний механізм також буде частиною технології. У будь-якому разі при впровадженні чи простому конструюванні матеріальне втілення технології буде містити в собі всю інформацію та відомості про всі її головні «секрети». Ігнорувати, залишати поза увагою вже створену (у фізичному сенсі) технологію, не враховуючи можливості її обігу та розповсюдження, неможливо. Саме тому матеріальне втілення технології є її обов'язковим елементом, а його передання належить до окремої і дуже важливої форми трансферу (передачі).

В. В. Титов, аналізуючи поняття технології, вказує на те, що під технологією слід розуміти насамперед систему інформації, що містить у собі наукові відомості, результати експериментів та дослідів, інформацію про способи та порядок використання технології. При цьому автор зауважує, що неправильною слід визнати загальноприйняту концепцію, згідно з якою технологію визнають конкретним об'єктом предметного типу, а вказаний предмет матеріальної природи, за своєю суттю, є інновацією[300].

Складність та неоднозначність природи технології потребує нетрадиційного індивідуального підходу до формування правового режиму їх використання. Серед запропонованих науковцями правових моделей регулювання відносин щодо реалізації та обігу технологій привертає увагу модель, запропонована В. Пантелєєвим та В. Наумовим, стосовно об'єктів

[300] Титов В. В. Трансфер технологий [Електронний ресурс] / В. В. Титов. – Режим доступу: http://www.metodolog.ru/00384/annot.htm.

права інтелектуальної власності, – поняття «синтезованого» («синтетичного») об'єкта правового регулювання. До такої категорії відносять ті об'єкти правового регулювання, що являють собою повноцінні об'єкти правовідносин, які вже захищені відповідними правовими механізмами і в результаті об'єднання яких з'являється абсолютно новий за своїми властивостями об'єкт, що має особливу цінність і може існувати тільки в результаті поєднання всіх його складових[301]. До таких об'єктів відносять пісню як «синтезований» об'єкт правового регулювання, у якому поєднуються авторські права на музику, текст і суміжні права у вигляді права на виконання, а також «інтернет-сторінки» як файли особливого формату, в яких поєднуються авторські права на зображення, текст, розміщення певних засобів індивідуалізації і т. ін.[302] Якщо проаналізувати кожну з указаних складових окремо, то стає очевидним, що всі вони складаються із самостійних об'єктів правового регулювання, а в результаті їх поєднання створюється новий об'єкт, який завдяки своїм властивостям має змогу задовольнити ті вимоги «споживача», які не здатний задовольнити жоден із перелічених елементів, узятих окремо.

Аналогічними характеристиками наділена і технологія. Вона також є поєднанням об'єктів, що можуть бути захищені в рамках інших галузей права, а результат такого поєднання набуває абсолютно нових якісних характеристик, що здатні задовольнити зовсім інші потреби безпосередніх споживачів таких об'єктів. На думку автора, називати таке поєднання вказаних елементів «синтетичним» є не зовсім правильно. Доцільніше використовувати термін «синтезований» об'єкт правового регулювання, оскільки це поняття вказує на появу нових його якостей та властивостей. При цьому також не можна повністю відкидати і властивість «синтетичності», оскільки такий об'єкт створений штучно, з усвідомленою метою досягнення конкретних результатів. Саме тому технологію можливо визначити як

[301] Степанов В. В. Правовая охрана технологий [Електронний ресурс] / В. В. Степанов. – Режим доступу: http://www.russianlaw.net/law/doc/a133_1.htm.
[302] Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет [Електронний ресурс] / В. Наумов. – Режим доступу: http://www.russianlaw.net/law/doc/a09.htm.

«синтезований» об'єкт, що наділений «синтетичними» властивостями, і така специфіка віддзеркалюється на всіх етапах її трансферу – від моменту створення до моменту використання (втілення).

У чинному законодавстві України загальні засади правового регулювання статусу відносин, пов'язаних зі створенням і трансфером технологій, їх використанням, уже закріплені в окремих нормативно-правових актах. Насамперед слід назвати ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV [303] та ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V.[304] Існує також низка нормативно-правових актів, які визначають риси державного управління процесами втілення та використання технологій. Наприклад, ЗУ «Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій в Україні» від 09.04.2004 р. № 1676-IV закріплює організаційні та економічні заходи, за допомогою яких має бути досягнуто втілення наукоємних технологій до виробничого сектору національної економіки.[305] Прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють окремі аспекти чи елементи тих суспільних відносин, що виникають із приводу створення, реалізації та передачі прав на них. На жаль, ці нормативні документи не подають належного та цілісного механізму правового регулювання всієї сукупності суспільних відносин, що пов'язані з установленням її правового режиму. На сьогодні істотного вдосконалення потребують як основоположні методологічні підходи та принципи правового регулювання вказаної галузі, так і окремі правові норми та механізми правозастосування, що стосуються певних аспектів обігу технологій. Чинні правові норми не відповідають тим вимогам, що висуваються до них із боку суб'єктів господарювання для залучення нових технологій до їхньої діяльності. Ще однією істотною проблемою господарського права слід

[303] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
[304] Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
[305] Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій в Україні : Закон України від 09.04.2004 р. № 1676-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004 – № 32. – С. 384.

визнати, на наш погляд, відсутність правового закріплення засобів, способів, прийомів державного регулювання створення, реалізації, застосування «фундаментальних» технологій, організаційних та економічних важелів, направлених на державну підтримку їх використання, що в умовах постійної жорсткої конкуренції може призвести до втрати конкурентоспроможності національної продукції на світовому ринку.

Досліджуючи сутність та наслідки реалізації технології, не можна не згадати про їх розподіл за критерієм тієї ролі, яку вони виконують чи здатні виконати в житті суспільства, відносинах, їх значення в економічному аспекті відповідності «технологічним укладам» (технологічним системам), а також за внутрішнім «інноваційним потенціалом». На підставі вказаного виділяють: 1) фундаментальні технології; 2) технології, що покращують уже існуючі; 3) мікротехнології; 4) псевдотехнології[306].

Найбільш корисними для економіки є технології, що мають «фундаментальний» («базовий», «ключовий», «визначальний») характер, а тому їм можна дати загальну назву «фундаментальні». Спробуємо з'ясувати, у чому саме полягають їх фундаментальні властивості, за допомогою висвітлення найбільш характерних ознак: (1) новизна (такі технології, як правило, базуються на нових відкриттях, що, у свою чергу, визначає потенційну можливість такої технології вплинути на існуючий технологічний уклад); (2) революційність (кардинальність змін, що настають зі втіленням технології); (3) незамінність (проявляється в тому, що без реалізації та застосування такої технології неможливе настання позитивних змін та зрушень виробничого характеру); (4) унікальність (кожна така технологія наділена певним комплексом позитивних характеристик та властивостей, яких не мають інші технології); (5) неминучість настання економічних змін (проявляється в тому, що при втіленні технологій, зміни суспільства та економічної системи обов'язково будуть). Серед прикладів утілення

[306]Данильян О. Г. Философия : учебник [для студ. высш. уч. зав.] / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Х. : Прапор, 2005. – С. 9.

«фундаментальної» технології можна назвати реалізацію Г. Фордом технології виробництва автомобілів конвеєрним методом, що в подальшому була використана майже всіма галузями економіки США, використання дифузійного апарата інженера Роберта (1865 р.) у цукровій промисловості, застосування процесу безперервного розливу сталі[307]. Виходячи з тієї ролі, яку відіграють «фундаментальні» технології, та їх потенціалу, першочерговим завданням державного управління економічним розвитком будь-якої держави є стимулювання їх розробки, застосування і втілення. У свою чергу, реалізацію вказаних процесів просто неможливо уявити без наявності чіткого правового середовища, яке б створювало належні засади такої реалізації та надавало б надійний захист прав і законних інтересів усіх учасників таких суспільних відносин, як приватних, так і публічних.

Кожна технологія має потенційну здатність змінити існуючі економічні відносини, соціальні інститути і структуру суспільства. Кожна з них наділена своїм власним внутрішнім «потенціалом», його наявність є невід'ємною ознакою її внутрішньої природи. Він полягає в її здатності бути основою для подальшого розвитку науково-технічного прогресу [308] . Так, будь-яка технологія має привносити в економіку істотні позитивні зміни – зміни, які спрямовані на створення нових товарів та послуг, суттєве зниження рівня витрат (ресурсних, енергетичних, трудових) для їх отримання (порівняно з наявним рівнем технологічного розвитку), що, у свою чергу, викликає необхідність зміни не тільки характеру праці, а й її ефективності та засобів виробництва. Зазначені зміни почасти потребують постійної взаємодії з науково-дослідною та освітньою сферами, безперервного розвитку фундаментальних та прикладних наук. У результаті перебігу перелічених процесів відбуваються позитивні суспільно-економічні зрушення, як-от: (1) ускладнення засобів та системи праці потребує високоосвіченого персоналу, що стимулює розвиток спеціальної системи освіти та діяльності

[307] Титов В. В. Трансфер технологий [Електронний ресурс] / В. В. Титов. – Режим доступу: http://www.metodolog.ru/00384/annot.htm.

[308] Артемьев Е. И. Изобретения. Новая техника. Управление / Е. И. Артемьев, Л. Г. Кравец. – М. : Экономика, 1974. – С. 4.

науково-дослідних установ; (2) істотне підвищення конкурентоспроможності виробленої продукції, товарів та послуг приводить до залучення додаткового фінансового капіталу, що, у свою чергу, істотно підвищує інвестиційний потенціал суб'єктів господарювання – резидентів; (3) зменшення витрат, пов'язаних зі створенням того чи іншого товару або послуги, зумовлює підвищення «екологічності» самої технології через зменшення сировинних витрат і шкідливості для навколишнього середовища. Названий механізм «позитивності» впливу технології на економіку країни дозволяє встановити «цінність» тієї чи іншої технології, а можливість досягти всіх указаних результатів або лише їх частини, ступінь «ймовірності» такого досягнення визначають її «ціну».

Особливо хотілося б зазначити, що поняття «технологія» застосовується ще й для позначення наук і відповідної навчальної дисципліни, яка, використовуючи як загальнонаукові, так і спеціальні методи пізнання, визначає специфіку перебігу відповідних технологічних процесів. Також можна зустріти дефініцію технології як науки, що займається питаннями отримання сировини та виготовлення з неї певної продукції, основне призначення якої полягає у визначенні фізичних, хімічних та інших закономірностей із метою використання у виробництві найбільш ефективних технологічних систем; як процесу послідовної зміни стану, властивостей, структури, форми та інших характеристик предметів праці з метою виготовлення певної продукції [309] . Предметом технології (як науки та навчальної дисципліни) є система уявлень, категорій, принципів і законів синтезу (проектування) ефективних технологічних процесів, які склалися в технології в процесі її становлення та розвитку[310]. Вона вивчає параметричні, морфологічні (субстратні) та функціональні описи технології.

Слід звернути увагу, що вітчизняне законодавство визначає технологію з різних позицій. Так, згідно з абз. 12 ст. 1 ЗУ «Про державне регулювання

[309] Деречин В. В. Система технологій : [підручник] / В. В. Деречин, О. В. Богомолов, Є. І. Хреновськов. – К. : Центр уч. Літ., 2007. – С. 23.
[310] Деречин В. В. Системы технологии / В. В. Деречин, Ф. Е. Дубровин, В. В. Павленко. – Одесса : Агитатор, 2001. – С. 11.

діяльності у сфері трансферту технологій» технологією визнається результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації та зберігання продукції, надання послуг [311].

Об'єктом технології є наукові й науково-технічні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці, ноу-хау або їх сукупність), у яких відображено перелік, строк, порядок і послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції (абз. 7 ст. 1).

Наведена дефініція технології в ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» не відповідає визначенням цього терміна в інших нормативно-правових актах. Так, у ЗУ «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»[312] від 20.02.2003 р. № 549-IV міститься визначення поняття «технології військового призначення», яка є одним із різновидів технологій за функціональним призначенням. Нею визнається спеціальна інформація в будь-якій формі (за винятком загальнодоступної інформації), необхідна для розроблення, виробництва або використання виробів військового призначення та надання послуг військового призначення (абз. 18 ст. 1). Ця інформація може надаватися у двох формах: а) технічних даних (проекти, плани, креслення, схеми, діаграми, моделі, формули, специфікації, програмне забезпечення, посібники та інструкції, розміщені на папері або інших, у тому числі й електронних, носіях інформації); б) технічної допомоги

[311] Основи технологій виробництва в галузях народного господарства : навч. посіб. / [Є. П. Желібо, Д. В. Анопко, В. М. Буслик та ін.]. – К. : Кондор, 2005. – С. 434.
[312] Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20.02.2003 р. № 549-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

(проведення інструктажів, надання консультацій, здійснення заходів із метою підвищення кваліфікації, навчання, практичного освоєння методів роботи)[313].

Таким чином, слід констатувати відсутність єдиного підходу до визначення технології у вітчизняному законодавстві як результату інтелектуальної діяльності, що містить певний набір відомостей, та як спеціальної інформації, необхідної для «розроблення», «виробництва» або «використання» виробів.

Ураховуючи всі наведені вище типові ознаки та характеристики, можна зробити узагальнювальний висновок про те, що під технологією як спеціальним суспільно-економічного феноменом слід розуміти актив суб'єкта господарювання, що є закритою системою взаємопов'язаних у суворій послідовності та логічній взаємодії компонентів, а саме: виробничих методів і процесів; відомостей про послідовність окремих виробничих операцій; результатів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, проектної документації; охоронних документів, що підтверджують правомірність використання об'єктів права інтелектуальної власності, які входять до її складу; механізмів, устаткування, приладів, приборів, верстатів і та ін., що нерозривно пов'язані між собою матеріальними, енергетичними, інформаційними зв'язками, взаємодія між якими за визначеним алгоритмом дозволяє реалізувати спільну мету – виробництво певного продукту чи надання певної послуги, які за своїми якостями та властивостями здатні внести кардинальні зміни до розвитку технологічного укладу та характеру виробництва з різноманітними соціальними наслідками. У сфері господарського обігу технологія може мати: (а) інформаційне втілення (інформація науково-технічного характеру, результати науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт та ін.); (б) інформаційно-матеріальне втілення (відокремлена технологічна лінія, експериментальне конструювання або складова цілісного майнового комплексу суб'єкта господарювання, до

[313]Там само. – С. 148.

виробничих фондів якого вже втілено технологію); (в) утілення як інноваційної продукції, що має функціонально-виробниче призначення[314].

Технологія як об'єкт інноваційного права

Питання, пов'язані з використанням інновацій, детально були вивчені цілим рядом учених-економістів, на особливу увагу заслуговують праці Г. Шумпетера; Д. Сахал; О. Б. Саліхової; Д. Є. Висоцького; С. В. Волдайцева, В. М. Гейця та ін.

На жаль, у працях учених-правників аналіз інноваційних правовідносин зустрічається досить рідко, а комплексні дослідження взагалі поодинокі. Особливо слід відзначити праці Ю. Є. Атаманової, яка вперше на національних теренах висунула цілісну та комплексну правову концепцію регулювання інноваційних правовідносин.

У межах чинного законодавства України суспільні відносини, що виникають із приводу створення, втілення та передачі прав на технологію, регулюються нормами інноваційного права та законодавства, що є відповідною складовою частиною господарського права України. Так, стаття 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність», визначаючи поняття інновацій, указує на новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоспроможні технології, продукцію або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.[315] У наведеній дефініції простежується те, що законодавець визначає технологію як об'єкт інноваційної діяльності та об'єкт власне інновацій.

В економічній науці склалось два головних підходи до розуміння сутності інновацій та визначення їх співвідношення з технологією. Перший підхід – це визначення інновації у вузькому розумінні. При застосуванні такого підходу інновація ототожнюється з новою технікою, технологією,

[314] Большая советская энциклопедия : в 30 т. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – изд. 3-е. – М. : Сов. энциклопедия, 1976. – Т. 25. – С. 14.
[315] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

промисловим виробництвом[316]. До прибічників цієї теорії належать такі вчені-економісти, як Б. Твісс, Б. Санто, Ю. Яковець, В. Хіппель, Х. Рігс та ін.[317] Інновація у широкому значенні являє собою прибуткове використання ідей, винаходів у вигляді нових продуктів, послуг, організаційно-технічних та соціально-економічних рішень виробничого, фінансового, комерційного характеру[318]. Прихильниками цієї точки зору є М. Портер, П. Друкер, Д. Тідд, Д. Бессант, К. Павітт, Ю. Морозов[319]. Іноді також додатково виділяють ще одне розуміння інновації – інновація, що втілена в практику господарювання[320].

Як зазначає більшість учених, що досліджували ці питання, поняття інновацій є дуже широким і через це не може бути використаним при забезпеченні правового регулювання інноваційних правовідносин[321]. Як безпосередні об'єкти господарського обігу чинне законодавство України називає інноваційний продукт та інноваційну продукцію.

Закон України «Про інноваційну діяльність» визначає інноваційний продукт як результат виконання інноваційного проекту та науково-дослідну і (або) дослідно-конструкторську розробку нової технології (в тому числі інформаційної) чи продукції з виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії і відповідає таким вимогам: (а) він є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи одержані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або реалізацією (впровадженням) відкриттів, при цьому використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для даного продукту; (б) розробка продукту підвищує

[316] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України: [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 14.
[317] Там само. – С. 14.
[318] Там само. – С. 14.
[319] Там само. – С. 14.
[320] Там само. – С. 14–15.
[321] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 242–247.

вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень; (в) в Україні цей продукт вироблено (буде вироблено) вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншим аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентоспроможним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.[322] Із цього випливає однозначний висновок про те, що технологія може являти собою інноваційний продукт, оскільки для них є спільними майже всі істотні ознаки.

Таку думку підтверджує й Ю. Є. Атаманова, яка, досліджуючи питання, пов'язані з упровадженням інновацій, указує на особливий характер технології[323]. Ця точка зору підтримується абсолютно всіма вченими, які здійснюють свої дослідження у сфері інноваційної діяльності. На жаль, більшість із них оминули аналіз особливостей співвідношення понять технології та інновації, проте певні напрацювання мають місце і необхідно їх розглянути дещо детальніше.

Ю. Є. Атаманова вказує на можливість отримання технології як кінцевого результату реалізації інноваційних продуктів поряд з інноваційною продукцією та інноваційним виробництвом[324]. З такою позицією можна погодитися тільки частково, оскільки технологія в такого роду відносинах може бути кінцевим результатом здійснення інноваційної діяльності (результат упровадження інноваційних продуктів), а може набути форми інноваційної продукції, в той же час технологія, яка існує до (або поза) інноваційного процесу, має можливість стати джерелом інших інновацій. Зводити поняття технології лише до результату реалізації інноваційних продуктів не слід, тому що її багатогранність, економічне і соціальне значення виступають підставою для більш широкого її подальшого використання.

---

[322] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

[323] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 82–121.

[324] Там само. – С. 252.

Для розмежувати уточнення співвідношення понять «інноваційний продукт», «продукція» і «технологія» доцільно розглянути їх у розрізі поділу останньої на технології, що втілені в товарі (продукції), та технології, які призначені для виробництва (товари і послуги зі звичайним рівнем споживчих властивостей). Такий підхід дозволить визначити правову кваліфікацію зазначених об'єктів в інноваційних відносинах, а також змоделювати отриманий механізм правової регламентації відносин, пов'язаних із створенням, переданням прав та реалізацією технологій.

Як уже раніше вказувалося, технології можна розділити на ті, що втілені в певному товарі, а також ті, за допомогою яких здійснюється виробництво продукції. Ці різновиди технології дуже тісно між собою взаємопов'язані, оскільки взаємодіють в одних і тих же виробничих відносинах і не дають змогу однозначно встановити, який із них відіграватиме визначальну роль. Таким чином, не можна встановити, яка технологія визначатиме іншу – «виробнича» чи «товарна».

Ураховуючи те, що в результаті функціонування технології виникає товар, який наділений унікальними споживчими якостями, або ж товар із підвищеними показниками конкурентоспроможності чи товар, наділений властивостями нової технології, його «особливість» буде визначатися природою тією технологією, яка лежить в основі технології такої продукції. У цьому разі мова йде про товари, які можна позначити як «матеріальне втілення технології», оскільки саме вони являють собою її фактичне відтворення, містять унікальні споживчі характеристики, особливість яких здатна змінити наявний виробничий сектор національної економіки України. Вважаємо, що саме таку технологію слід визнати одним із видів інноваційної продукції, а відповідне втілення технології визначати як товарно-функціональну технологію.

Наступним різновидом, про який ітиме мова, є технологія, за допомогою якої здійснюється виробництво продукції, безпосередньо пов'язаної з переробкою певної сировини. Її головне призначення та основна сфера

використання, на нашу думку, дозволяє присвоїти їй назву «промислової технології» (технології масового виробництва). Результатом її функціонування не завжди є створення товарів, які наділені унікальними споживчими властивостями. У цьому випадку може йтися про виробництво товарів із звичайними характеристиками, проте використання технології такого роду надає можливість істотно підвищити рівень конкурентоспроможності отриманої продукції (послуг). Таким чином, промислова технологія (масового виробництва) може бути як тісно пов'язаною з товарно-функціональною, так і взагалі не взаємодіяти.

Наявність промислової технології вказує на те, що в інноваційних відносинах цей об'єкт може виступати як інноваційний продукт, реалізований у межах певного інноваційного проекту. У той же час слід підтримати думку Ю. Є. Атаманової, що технологія може бути і кінцевим результатом реалізації інших інноваційних продуктів (тоді мова йтиме про таку форму залучення технології до господарського обігу, як її втілення у фонди певного суб'єкта господарювання та включення до його майнової основи).

Ураховуючи всі наведені твердження, доходимо висновку про те, що технологія є специфічним інноваційним продуктом, який займає центральне місце в усій системі інноваційних об'єктів, потенційно здатний давати максимальний інноваційний ефект від реалізації у виробничому секторі національної економіки України. Вона може виступати в господарському обігу як інноваційна продукція (коли йдеться про товарно-функціональну технологію), а також як результат реалізації інших інноваційних продуктів (у такому разі технологія – це результат інноваційної діяльності).

Вважаємо, що в кінцевому підсумку технологія може бути визнана системним поєднанням об'єктів права інтелектуальної власності, яке визначає найбільш істотні (сутнісні) характеристики технологічного процесу виробництва товарів чи надання послуг і передбачає конкретні шляхи їх комерціалізації.

При цьому технологію слід кваліфікувати як «синтезований» об’єкт права інтелектуальної власності з огляду на таке:

1. Технологія – це система складових, нерозривно поєднаних специфічними зв’язками, що наділена ознаками «інтегративності». Це визначає повну автентичність характеристик «синтезованого» об’єкта (технології) в частині системності поєднання і глибини взаємопроникнення складових.

2. Усі частини технології поєднані між собою єдиним функціональним призначенням – виробництвом товарів/наданням послуг. Це вказує на особливий характер існуючих зв’язків та цільове (рольове) призначення елементів, що також підтверджує наявність спільних ознак порівнюваних об’єктів. У разі порушення встановленого порядку перебігу технологічних процесів таке призначення буде втрачено і не дасть можливості отримати очікуваний економічний ефект.

3. Результат використання технології наділений такими споживчими властивостями, рівень яких не був відомий раніше, чи існуючий рівень технологічного розвитку не давав можливості їх отримання, або ж використання технології дозволяє істотно здешевити процес отримання такого результату, чи результат такого використання являє собою нову технологію. Такі властивості можуть бути досягнуті лише при цілісному використання взаємопов’язаних внутрішніх елементів технології, що поєднані спеціальним чином на двох рівнях: (а) загальним алгоритмом її функціонування; (б) матеріально-просторовим поєднанням. Наявність особливого результату використання вказує на особливу цінність поєднання частин у ціле, оскільки саме воно в кінцевому своєму підсумку дає можливість отримати товар із підвищеними показниками конкурентоспроможності.

4. Поєднання складових технології не є природним, воно створене внаслідок свідомих інтелектуальних дій розробника, що вказує на її «синтетичний» характер. Об’єкт дослідження являє собою «штучний» об’єкт

суспільних відносин, що був створений унаслідок науково-технічного розвитку, є продуктом діяльності людини.

5. Технологія базується на об’єктах права інтелектуальної власності, які є її частиною та визначають основні техніко-економічні характеристики.

6. Об’єкти права інтелектуальної власності внаслідок їх особливого поєднання та внутрішньої інтеграції набувають свого подальшого розвитку й практично використовуються саме в складі технології. Вона дає можливість високого ступеня комерціалізації таких об’єктів, поєднує в єдине ціле їх характеристики з метою отримання результату більш високого рівня, ніж той, що мав бути отриманий при розрізненому їх використанні.

Технологія як об’єкт права інтелектуальної власності

Ураховуючи те, що будь-яка технологія базується на нових знаннях, сучасних наукових роботах, результатах науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, очевидним є те, що технологія пов’язана з об’єктами права інтелектуальної власності. Такий зв'язок є настільки тісним, що на перший погляд технологія постає звичайним об’єктом права інтелектуальної власності, проте в ході більш детального вивчення виявляється цілий ряд суттєвих розбіжностей, що дозволяють дійти до висновку про їх відмінність. Об’єкти права інтелектуальної власності передусім містять у собі результати наукової і творчої діяльності, є одними з найбільш «наукоємних» об’єктів господарського обігу, які наділені високою потенційною здатністю забезпечити досягнення високих економічних результатів від їх безпосереднього використання. Проте законодавство про інтелектуальну власність не охоплює своїм регулюючим впливом повністю всю творчу діяльність і всі відносини щодо її об’єктів. Навіть сама по собі творча діяльність є поняттям набагато ширшим, аніж поняття інтелектуальна діяльність [325] . Іншими словами, певний пласт уже наявних суспільних

[325]Право інтелектуальної власності : академ. курс : підручн. для студ. вищ. навч. закл. / [О. А. Підопригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб’язко, П. П. Крайнєв та ін.]; під. ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. – К. : Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2002. – С. 29–32.

відносин, що виникає з приводу використання вказаних об'єктів, не врегульований за допомогою правових норм[326].

Діяльність, пов'язана зі створенням технологій, безсумнівно, є творчою, проте чинне законодавство України, яке регулює відносини, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, не відносить технологію до їх числа. І в рамках такої законодавчої галузі немає положень, що прямо чи опосередковано дозволяють дійти висновку про можливість її визнання об'єктом права інтелектуальної власності. З іншого боку, відсутність нормативної визначеності місця технології серед об'єктів цивільних прав не є підставою для висновку про те, що немає зв'язку між нею та іншими об'єктами права інтелектуальної власності. Так, цікавою є думка із цього приводу О. Д. Святоцького, який пропонує надавати такого роду відносинам правову охорону за допомогою інших, не спеціальних (щодо права інтелектуальної власності) норм[327]. Питання, що пов'язане з визначенням місця технології як окремого об'єкта господарського обороту, є дискусійним та жваво обговорюється серед науковців. На сьогодні вже можна виділити дві основні групи вчених, що дотримуються протилежних поглядів. За першою позицією, що характерна для вчених цивілістичного напряму, технологія становить лише сукупність об'єктів права інтелектуальної власності й тому має бути захищена саме нормами цієї галузі права як нового або ж комплексного об'єкта правового регулювання. На підтвердження цієї точки зору С. Ю. Погуляєв, трактуючи поняття технології, зводить його до сукупності об'єктів права інтелектуальної власності[328]. Автор хоча й указує на технологію в широкому і вузькому значеннях, проте залишає поза увагою цілу низку важливих її характеристик,

---

[326] Там само. – С. 32.

[327] Право інтелектуальної власності: академ. курс : підручн. для студ. вищ. навч. закл. / [О. А. Підопригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко, П. П. Крайнєв та ін.]; під. ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. – К. : Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2002 – 672 с.; Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії та практики / О. Д. Святоцький, П. П. Крайнєв, С. Ф. Ревуцький. – К. : Концерн «Видавн. дім «Ін Юре», 2003. – С. 32.

[328] Погуляєв С. Ю. Передача технології як вклад в просте товариство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. Ю. Погуляєв. – Х., 2002. – С. 5.

таких, як цілісність, неможливість виокремлення окремих її частин без втрати її комерційної вартості та інтегративність. І в широкому, і у вузькому значенні автор обмежує технологію лише сукупністю знань та інформації. За другим підходом, характерним для вчених господарсько-правового спрямування, технологія розглядається не тільки як об'єкт права інтелектуальної власності, а визнається основним об'єктом інноваційного права, подальшою розробкою об'єктів права інтелектуальної власності. Тому правове регулювання відносин, пов'язаних зі створенням та реалізацією технологій, має здійснюватися нормами господарського права.

Як уже було зазначено, об'єкти інтелектуальної власності є складовими частинами технології. За своєю природою вони є дуже різноманітними та охоплюють широку сукупність суспільних відносин[329]. Проте не всі з них можуть стати складовою технології, а тим паче визначити її характер та особливості. У зв'язку із цим виникає питання: які об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути використані при створенні технології і яке значення вони мають?

Відповідно до положень ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність України» інновації – це, насамперед, новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоспроможні технології, а потім уже продукція або послуги чи організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру. Таким чином, чинне законодавство України визначає, що технологія є нормативно закріпленим основним і визначальним об'єктом інноваційної діяльності. Спробуємо дослідити, яким же чином співвідносяться інновації та об'єкти права інтелектуальної власності.

В. В. Бабаєв, звертаючи увагу на прямий та безпосередній зв'язок між інноваційною діяльністю та інтелектуальною власністю, наводить класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності за таким критерієм, як ступінь залучення до інноваційної діяльності, та пропонує розділити всі

[329] Там само. – С. 35.

об’єкти права інтелектуальної власності на три великі групи [330]. Автор відносить до об’єктів, що мають «потенційну» здатність увійти до складу інновацій: 1) в авторському праві – науково-технічну інформацію, комп’ютерні програми, компіляції баз даних; 2) у промисловій власності – винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення походження товарів, знаки для товарів та послуг, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин, «ноу-хау»а[331].

Перелічені об’єкти мають «ознакоутворювальне» значення для змісту технології. Вчені, які досліджують питання, пов’язані з утіленням технологій та інновацій, одностайні у своїх висновках: винаходи, корисні моделі та промислові зразки – це ті об’єкти права інтелектуальної власності, на яких ґрунтується технологія, оскільки в них наявний внутрішній технічний потенціал, що здатний викликати структурні зміни у виробничій сфері національної економіки.

Засоби ж індивідуалізації товарів та виробників продукції виконують, на нашу думку, допоміжну роль у складі технології. Виокремлюючи той товар, що створюється за допомогою технології, вони сприяють тим самим і її просуванню на ринку та надають цілісного, завершеного вигляду, що дозволяє говорити про технологію як самостійний об’єкт правового регулювання.

Спираючись на дослідження інших науковців, зокрема Ю. Є. Атаманової, та власні висновки щодо співвідношення об’єктів права інтелектуальної власності і технологій, можна запропонувати таку їх класифікацію залежно від ролі, яку вони відіграють у визначенні функціональної спрямованості технологій: (а) визначальні (кваліфікуючі) – винаходи, корисні моделі, нові сорти рослин та породи тварин; (б) другорядні – промислові зразки, «ноу-хау», твори, комп’ютерні програми; (в) допоміжні – засоби індивідуалізації товарів. Наведена класифікація

[330] Бабаев В. Виды объектов интеллектуальной собственности в инновационной деятельности / В. Бабаев // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 68–71.
[331] Там само. – С. 68–71.

об’єктів права інтелектуальної власності у співвідношенні з технологіями відіграватиме вирішальне значення при формуванні державної технологічної політики і моделюванні засобів безпосереднього впливу органів державної влади та місцевого самоврядування на суспільні відносини, пов’язані зі створенням, переданням прав і втіленням технологій, із метою виявлення об’єктів впливу, підтримка яких дасть більший економічний ефект.

Досліджуючи аспекти співвідношення технології та об’єктів права інтелектуальної власності, доходимо висновку, що технологія не тільки нерозривно пов’язана з об’єктами права інтелектуальної власності, але й визначається ними. Ступінь такого зв’язку настільки високий, що дозволяє віднести технологію до категорії останніх. При цьому виходимо з того, що технологія – це цілісний об’єкт суспільних відносин, а на сьогодні в рамках права інтелектуальної власності технологія як окремий об’єкт не передбачена, вона може отримати захист лише за частинами: засобами авторського права, права промислової власності та засобів індивідуалізації товарів і послуг, а також їх виробників у господарському обороті тощо. За своїми властивостями вона розрахована на виробництво певного продукту (товару), що свідчить про наявність способів її комерціалізації ще на стадії планування та розробки. У свою чергу, право інтелектуальної власності не дає можливості належним чином захистити права розробників технології в ході її реалізації у виробничій сфері господарювання. У той же час технологія складається з елементів, що належать до об’єктів права інтелектуальної власності, властивості яких дозволяють здійснити всі необхідні дії для їх застосування при виробництві продукції (виконанні робіт, наданні послуг) із дотриманням належних володільцям монопольних прав завдяки отриманню на них охоронних документів.

В юридичній науці існує спеціальний термін, який характеризує специфічні об’єкти правового регулювання, що за своєю природою являють систему інших об’єктів, тісно пов’язаних між собою. Мова йде про так звані

синтетичні (синтезовані) об'єкти правового регулювання[332]. «Синтезованим» об'єктом правового регулювання є система об'єктів, що здатні самостійно виступати в господарському обороті, проте їх спеціальне системне поєднання, ступінь внутрішньої інтеграції дозволяють їм у своїй сукупності задовольнити ті споживчі потреби, які вони не можуть задовольнити окремо. При цьому їх поєднання має нерозривний характер, оскільки порушення цілісності системи складових «синтезованого» об'єкта призводить до повної втрати високого рівня споживчих якостей отриманого результату[333]. На нашу думку, технологія за своєю сутністю є «синтезованим» об'єктом права інтелектуальної власності, що має «синтетичний» характер, з огляду на таке:

1) технологія – це система складових, нерозривно поєднаних специфічними зв'язками, яка наділена ознаками «інтегративності». Це визначає повну автентичність характеристик «синтезованого» об'єкта і технології в частині системності поєднання і глибини взаємопроникнення складових;

2) усі частини технології поєднані між собою єдиним функціональним призначенням – виробництвом товарів чи наданням послуг. Це вказує на особливий характер існуючих зв'язків та цільове (рольове) призначення елементів, що також підтверджує наявність спільних ознак порівнюваних об'єктів. У разі порушення встановленого порядку проходження технологічних процесів таке призначення буде втрачено і не дасть можливості отримати очікуваний економічний ефект;

3) результат використання технології наділений такими споживчими властивостями, рівень яких не був відомий раніше, чи існуючий рівень технологічного розвитку не давав можливості їх отримати, або ж використання технології дозволяє істотно здешевити процес отримання

---

[332]Степанов В. В. Правовая охрана технологий [Електронний ресурс] / В. В. Степанов. – Режим доступу: http://www.russianlaw.net/law/doc/a133_1.htm.

[333]Интернет: новые горизонты авторского права. Новые юридические проблемы и уникальные методы защиты авторских прав [Електронний ресурс] / В. Наумов. – Режим доступу: http://www.internit.ru/1999/bs99/0011.html.

такого результату, чи результат такого використання являє собою нову технологію. Такі властивості можуть бути досягнуті лише при цілісному використанні взаємопов'язаних елементів технології, що поєднані на двох рівнях: (а) загальним алгоритмом функціонування; (б) матеріально-просторовим поєднанням. Наявність специфічного результату застосування вказує на особливу цінність поєднання частин у ціле, що, власне, і дає можливість отримати товар із підвищеними показниками конкурентоспроможності.

4) поєднання складових технології не є природним, воно створене внаслідок свідомих інтелектуальних дій розробника, що вказує на її «синтетичний» характер. Об'єкт дослідження являє собою «штучний» об'єкт суспільних відносин, виникнення якого зумовлене науково-технічним процесом і який належить до продуктів діяльності людини;

5) технологія ґрунтується на об'єктах права інтелектуальної власності, які є її невід'ємними частинами та визначають основні техніко-економічні характеристики;

6) об'єкти права інтелектуальної власності внаслідок їх особливого поєднання та внутрішньої інтеграції отримують свій подальший розвиток та практичне застосування саме в складі технології. Вона дає можливість активної комерціалізації таких об'єктів, які поєднує в ціле завдяки взаємодоповненню їх характеристик з метою отримання результату вищого рівня, ніж той, що мав бути отриманий при розрізненому їх використанні.

Таким чином, технологія являє собою синтезований об'єкт права інтелектуальної власності, що має синтетичний характер і є системним поєднанням об'єктів права інтелектуальної власності, яке визначає найбільш істотні (сутнісні) характеристики технологічного процесу виробництва товарів чи надання послуг, що полягає в подальшій розробці та вдосконаленні таких об'єктів, включає в себе конкретні шляхи його комерціалізації та набутий досвід використання.

Вивчаючи особливості перебігу суспільних відносин, пов’язаних зі створенням, передачею прав та втіленням технології, слід звернути увагу, що фактично при створенні технології може йти мова про появу ще одного нового об’єкта права інтелектуальної власності – компонування складових (елементів) технології. Для належного функціонування технології не достатньо простого системного поєднання її складових, організації перебігу внутрішніх зв’язків, необхідно також дотримуватися певних суворих правил компонування її частин в єдине ціле. У свою чергу, таке компонування повинно мати два рівні: (1) функціональне поєднання складових, визначене загальним алгоритмом роботи функціонування технології; (2) матеріально-просторове компонування елементів реалізації технології. Саме цей об’єкт містить у собі інформацію про головні техніко-фізичні особливості перебігу внутрішніх технологічних процесів, що в багатьох випадках визначатиме можливість відтворення головних складових технології. Порушення правил компонування технології призведе до відсутності ознак системності, цілісності, інтегративності. Правове регулювання відносин щодо компонування складових технології, вважаємо, доцільно закріпити в нормах інституту права інтелектуальної власності, оскільки за своєю природою воно є саме таким об’єктом, який здатний відтворити всі функціональні аспекти технології внаслідок її високої інформаційної місткості. Законодавче забезпечення відносин щодо компонування складових технології належить до передумов формування ефективного правового поля для регулювання діяльності зі створення, передачі прав та втілення технологій.

2.4. Інформаційні технології як об’єкт інноваційних відносин

Визначення поняття «інформаційна технологія» як складного об’єкта інноваційних відносин через складові: «інформація» та «технологія»

У наш час відбувається глобальний перехід від індустріального суспільства до інформаційного, розвиток якого безпосередньо пов'язаний з інтенсифікацією інформаційних процесів, необхідністю збору, обробки й

передачі величезних обсягів інформації, перетворенням інформації в товар, як правило, значної вартості. Поява всесвітньої мережі Інтернет спричинила лавиноподібне зростання міжнародних спілкувань у різних сферах людського життя.

Технологічне інформаційне середовище руйнує сталу ієрархію управління, створюючи на її місці більш гнучкі вільні структури. Автоматизовані інформаційні системи та нові технології дають можливість оптимізувати й раціоналізувати управлінські функції, відкривають нові шляхи побудови збалансованого суспільства, вдосконалюючи всі сфери його життя і діяльності.

Сучасні інформаційні технології з їх нестримно зростаючим потенціалом і витратами, які швидко знижуються, відкривають великі можливості для нових форм організації праці і зайнятості в рамках як окремих корпорацій, так і суспільства в цілому. Спектр таких можливостей значно розширюється – нововведення впливають на всі сфери життя людей, сім'ю, освіту, роботу, географічні кордони людських спільнот тощо.

У сфері торгівлі паперові гроші були замінені електронними грошима (e-money), пластиковими картками, електронними касовими апаратами, системами штрих-кодів та автоматизованими системами обліку.

Універсальним технічним засобом обробки будь-якої інформації став комп’ютер, який відіграє роль підсилювача інтелектуальних можливостей людини і суспільства в цілому, а комунікаційні засоби, що використовуються в комп'ютерах, служать для зв'язку й передання інформації.

Вплив сучасних технологій відобразився і на освітньо-інформаційному просторі: локальні комп'ютерні мережі об'єднують навчальні класи і аудиторії на основі клієнт-серверної технології; передача навчальних матеріалів відбувається засобами електронної пошти; лекційні аудиторії оснащуються цифровими відеокамерами та сучасними аудіо- і відеопроекторами для організації телеконференцій. В освітньому процесі також застосовується ряд інших засобів як колективного, так і

інтерактивного спілкування викладача і студента, створюються і розвиваються електронні бібліотеки та навчальні комплекси.

Програмні комплекси, які застосовуються в українській медицині, дозволяють оптимізувати як процес діагностики, так і лікування хворих.

Широке використання персональних комп'ютерів у побуті дозволяє автоматизувати управління домашніми пристроями, забезпечити швидкий і дешевий зв'язок із найвіддаленішою точкою планети (наприклад, IP-телефонія), переглядати фільми, вивчати іноземну мову, відвідувати Інтернет-магазини, бібліотеки, виставки тощо. Прогрес мінімізації у сфері комп'ютерних технологій привів до появи багатофункціональних надкомпактних приладів.

Інформаційні технології посідають чільне місце в нашому житті, тому це поняття є багатофункціональним та нечітким.

Інформаційна технологія, як правило, відповідає таким вимогам:

- забезпечує високий рівень розчленування всього процесу опрацювання інформації на етапи (фази), операції, дії;

- містить весь набір елементів, необхідних для досягнення поставленої мети;

- має регулярний характер.

На сьогодні існує більш ніж 3000 нормативно-правових актів, що прямо або опосередковано регулюють інформаційні відносини в суспільстві.[334]

Нормативне визначення інформаційних технологій недостатньо чітке, а в практиці це поняття використовується дуже варіативно. Представлення комп'ютерної техніки у формі коробочки, яка ніби є поглинанням програмного забезпечення, але останнє й досі не отримало комплексного відбиття в законодавстві України. Наприклад, програми для електронних обчислювальних машин прирівняно до літературних і наукових творів, що захищаються інститутом авторського права. Топології інтегральних

[334] Гавловський В. Д. Поступ України до інформаційного суспільства / В. Д. Гавловський, Р. Л. Колпак, В. С. Цимбалюк // Сучасні проблеми інформатизації органів внутрішніх справ України : матеріали Міжвуз. наук.-практ. конф., Київ, 15 бер. 2001 р. – К. : НАВСУ, 2002. – С. 100–104.

мікросхем визначаються як зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розташування сукупності елементів інтегральної мікросхеми і зв'язків між ними, що є лише описом фізичного представлення мікросхем, які використовуються і в процесі створення інформаційних технологій.

Сам же термін «інформаційна технологія» має декілька нормативних визначень.

Згідно із ЗУ «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР [335] інформаційна технологія – цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів із використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування. Тотожне визначення міститься в Наказі Держкомзв'язку «Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації» від 06.06.2003 р. № 97.[336]

У ГОСТ 34.003-90 (п. 4 Дод. 1) інформаційні технології визначаються як прийоми, способи і методи вживання засобів обчислювальної техніки при виконанні функцій збору, зберігання, обробки, передачі й використання даних.[337]

Відповідно до визначення, прийнятого ЮНЕСКО, інформаційна технологія – це комплекс взаємозалежних, наукових, технологічних, інженерних дисциплін, що вивчають методи ефективної організації праці людей, зайнятих опрацюванням і збереженням інформації; обчислювальну техніку і методи організації та взаємодії з людьми і виробничим

---

[335] Про національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.

[336] Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації [Електронний ресурс]: наказ Держкомзв'язку від 06.06.2003 р. № 97. – Режим доступу: URL :http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0512-03.

[337] Информационная технология. Комплекс стандартов на автоматизированные системы. Термины и определения : ГОСТ 34.003-90. // Постановление Государственного комитета СССР по управлению качеством продукции и стандартам от 27.12.90 р. № 3399.

устаткуванням, практичні додатки, а також пов'язані з усім цим соціальні, економічні і культурні проблеми.[338]

Інтерес викликає визначення терміна «інформаційна технологія» в законодавстві суміжних держав, зокрема Російській Федерації. Згідно з методичними рекомендаціями із забезпечення з допомогою криптозасобів безпеки персональних даних при їх обробці в інформаційних системах персональних даних із використанням засобів автоматизації, затвердженими керівництвом 8 Центру ФСБ РФ 21 лютого 2008 р. № 149/54-144, до інформаційних технологій належать процеси, методи пошуку, збору, зберігання, обробки, надання, поширення інформації та способи здійснення таких процесів і методів.[339]

Також існує велика кількість визначень цього терміна, які використовуються в різних сферах інформаційних відносин, у мережі Інтернет, зокрема:

- в інформатиці інформаційною технологією називається процес одержання (актуалізації) і зберігання в компактному вигляді структур даних;[340]
- нова інформаційна технологія – інформаційна технологія на базі нових, комп'ютерних засобів одержання, зберігання, актуалізації інформації (знань);[341]
- у вузькому розумінні, інформаційна технологія – використання обчислювальної техніки й систем зв'язку для створення, збору, передачі, зберігання, обробки інформації або частина інформаційного бізнесу;[342]

---

[338]Тезаурус ЮНЕСКО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://databases.unesco.org/.

[339] Методические рекомендации по обеспечению с помощью криптосредств безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных с использованием средств автоматизации от 21 февраля 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : www.rsoc.ru/docs/20081218101410o1.doc.

[340] Конспекти уроків з інформатики. 9 клас / Костриба О. В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://slobidka-oxrim.ucoz.ua/uroki/informatika_9_klas_konspekti_urokiv_2009.pdf.

[341] Навчальні матеріали з інформатики. Інформаційні технології [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://www.ua5.org/technol/.

342 Інформаційні технології [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL :http://uk.wikipedia.org/wiki/Інформаційні_технології.

- в англомовних джерелах можна зустріти таке визначення: інформаційна технологія – використання комп'ютерів і програмного забезпечення для управління інформацією.[343]

Основними властивостями інформаційної технології є:

• доцільність;

• наявність компонентів та їх структури;

• взаємодія із зовнішнім середовищем;

• цілісність;

• розвиток у часі.[344]

Тенденцією розвитку інформаційних технологій є здатність до взаємодії між усіма фізичними та логічними елементами системи. Для забезпечення сумісності з'являються нові стандарти на програмні та апаратні засоби, дисплеї, бази даних і мережі. Нові технології є головною рушійною силою для процесів стандартизації.

Мету інформаційної технології можна представити як одержання інформаційного продукту для його аналізу людиною та прийняття на її основі рішень для виконання дій.

Основними завданнями сучасних інформаційних технологій є:

• досягнення універсальності методів комунікацій;

• підтримка систем мультимедіа;

• максимальне спрощення засобів спілкування в системі «людина – ПК».[345]

Технологічний процес необов'язково має складатися з усіх рівнів, представлених у попередньому обговоренні. Він може починатися з будь-якого рівня і не містити, наприклад, етапи чи операції, а складатися тільки з дій.

---

343 What is information technology? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL :http://www.wisegeek.com/what-is-information-technology.htm.

344Томашевський В. М. Моделювання систем / В. М. Томашевський. – К. : БИУ, 2005. – 400 с.

345 Інформаційні технології та моделювання бізнес-процесів : навч. посіб. / [О. М. Томашевський, Г. Г. Цигелик, М. Б. Вітер, В. І. Дудук]. – К. : Центр уч. літ., 2012. – 296 с.

Технологічний процес переробки інформації можна представити у вигляді ієрархічної структури за рівнями:

1-й рівень – етапи, де реалізуються порівняно тривалі технологічні процеси, що складаються з операцій і дій наступних рівнів.

2-й рівень – операції, у результаті виконання яких буде створено конкретний об'єкт в обраному на першому рівні програмному середовищі.

3-й рівень – дії – сукупність стандартних для кожного програмного середовища прийомів роботи, що приводять до виконання поставленої у відповідній операції мети. Кожна дія змінює зміст екрана.

4-й рівень – елементарні операції управління мишею і клавіатурою.

Розглянемо складові поняття «інформаційні технології»: «інформація» та «технологія».

У вітчизняному законодавстві отримав закріплення підхід до визначення інформації як певних відомостей незалежно від їх змісту.

Відповідно до ЗУ «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ч. 3 п. 1 ст. 1).[346]

У ЗУ «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV інформація визначається як відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб (ч. 18 п. 1 ст.1).[347]

Згідно з Федеральним законом Російської Федерації (далі – ФЗ РФ) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» від 27.07.2006 р. № 149-ФЗ інформація – відомості (повідомлення, дані) незалежно від форм їх подання.[348]

---

[346]Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992.– № 48.– Ст. 650.

347 Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

[348] Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Електронний ресурс] : Федеральный закон от 27.06.2006 г. № 149-ФЗ // Законодательство России. – Режим доступу: URL : http://www.rosfinnadzor.ru/page/index/1493/page/5759/.

У ненормативних джерелах визначення інформації відрізняється залежно від сфери знань, у якій воно дається.

Інформація (lat. Informatio) – знання, відомості, обізнаність. Це відомості про навколишній світ, його процеси та явища, які сприймаються людиною чи спеціальним пристроєм у різні способи за допомогою умовних сигналів, технічних засобів тощо.[349]

Інформація – це поняття, що пов'язано з об'єктивною властивістю матеріальних об'єктів і явищ (процесів) породжувати різноманіття станів, які за допомогою взаємодії (фундаментальні взаємодії) передаються до інших об'єктів та відображаються в їх структурі.[350]

Поняття інформації є багатозначним, тому виділяють різні його аспекти:

- у «кібернетичному» розумінні поняття інформації широко використовується в системі керуючого сигналу, який передається по лініях зв’язку;

- у «філософському» розумінні – інформація тісно пов’язана з такими поняттями, як взаємодія, відображення;

- в «імовірному» розумінні інформацію розглядають як відомості про об'єкти та явища навколишнього середовища, їх параметри, властивості та стан, які зменшують наявний ступінь невизначеності та неповноти знань;

- у «звичайному» розумінні, слово інформація застосовується як синонім інтуїтивно зрозумілих слів: відомості, значення, повідомлення, обізнаність.[351]

Для людини інформація – це відомості, знання, повідомлення, які вона сприймає з навколишнього світу за допомогою органів чуття (зору, слуху, смаку, нюху, дотику).

Зміст поняття «інформація» дозволяють чіткіше встановити інші терміни, що пов’язані з нею:

---

[349] Информационно-познавательный журнал «Виктория» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://www.victoria.lviv.ua/.

[350] Глушков В. М. Енциклопедія кібернетики / В. М. Глушков, М. М. Амосов. – К. : Глав. ред. укр. сов. энциклопедии, 1974. – 624 с.

[351] Інформація навколо нас [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://informat20139.blogspot.com/2013_04_01_archive.html.

- інформаційні ресурси – це ідеї людства та вказівки для їх реалізації. Це – книги, статті, різноманітна документація, інструкції тощо;

- носії інформації – це середовище або фізичне тіло для передачі, зберігання і відтворення інформації: електричні, світлові, теплові, звукові, радіосигнали, магнітні й лазерні диски, друковані видання, фотографії тощо;

- інформаційні процеси – це процеси, які пов'язані з отриманням, зберіганням, обробкою та передачею інформації, в ході яких змінюється зміст інформації або форма її подання.[352] Їх перебіг вимагає наявності джерела інформації, каналу зв'язку і споживача інформації.

Слід зауважити, що термін «інформаційні процеси» часто ототожнюється з терміном «інформаційні технології», який викликає сумнів щодо повноти розкриття у визначенні останнього.

Інформаційний процес припускає здійснення низки операцій над даними (інформацією), серед яких до основних слід віднести:

- збір даних – накопичення інформації з метою забезпечення достатньої повноти для прийняття рішень;

- формалізація даних – наведення даних, що надходять із різних джерел, до однакової форми, щоб зробити їх співмірними і підвищити рівень доступності;

- фільтрація даних – відсіювання «зайвих» даних, які не є важливими для прийняття рішень. Після фільтрації достовірність й адекватність даних повинні зростати;

- сортування даних – упорядкування даних за заданою ознакою з метою зручності використання та підвищення доступності інформації;

- архівація даних – організація збереження даних у зручній та легкодоступній формі, що необхідно для зниження економічних витрат на зберігання даних і що підвищує загальну надійність інформаційного процесу в цілому;

---

[352] Поняття і властивості інформації, її види [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://ukrbukva.net/print:page,1,910-Ponyatie-i-svoiystva-informacii-ee-vidy.html.

- захист даних – комплекс заходів, що спрямовані на запобігання втрат, відтворення та модифікації даних;

- транспортування даних – прийом та передача даних між віддаленими учасниками інформаційного процесу;

- перетворення даних – переведення даних з однієї форми в іншу або з однієї структури в іншу.[353]

Основна змістова загрузка в понятті «інформаційні технології» припадає на термін «технологія».

Згідно із ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V технологія – це результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг (ч. 11 п. 1 ст. 1).[354]

Відповідно до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення, затвердженого постановою КМУ від 20.11.2003 р. № 1807, технологія («technology») – спеціальна інформація, необхідна для «розроблення», «виробництва» або «використання» виробів. [355] Ця інформація може надаватися у формі технічних даних або технічної допомоги.

На відміну від вітчизняного законодавства, у РФ технологію віднесено до об’єктів інтелектуальної власності, під якою згідно зі ст. 1542 ЦК РФ розуміється виражений в об’єктивній формі результат науково-технічної діяльності, який охоплює в тому чи іншому сполученні винаходи, корисні моделі, промислові зразки, програми для електронних обчислювальних машин чи інші результати інтелектуальної діяльності, які підлягають охороні

---

[353] Гуржій А. М. Інформатика та інформаційні технології : підручник / А. М. Гуржій, Н. І. Поворознюк, В. В. Самсонов. – Х. : Компанія СМІТ, 2003. – 352 с.

[354] Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006.–№ 45.– Ст. 434.

[355] Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2003 р. № 1807. – Режим доступу: URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1807-2003-%D0%BF.

та можуть слугувати технологічною основою певної практичної діяльності в цивільній чи військовій сферах. Водночас до складу єдиної технології можуть входити також результати інтелектуальної діяльності, які не підлягають правовій охороні, в тому числі технічні дані, інша інформація.[356]

В етимологічному плані «технологія» походить від двох грецьких слів: «logos» – поняття, вчення, «techne» – мистецтво, майстерність, уміння, процес. Під останнім потрібно розуміти певну сукупність дій, які скеровані на досягнення поставленої мети.

Словник іншомовних слів визначає технологію як сукупність способів переробки матеріалів, виготовлення виробів і процеси, що супроводжують ці види робіт.[357] Оскільки результатом технології є не лише продукти, але й послуги, то поняття технології може бути визначено як комплекс наукових та інженерних знань, утілених у способах і засобах праці, наборах матеріально-речових факторів виробництва, видах їх поєднання для створення певного продукту або послуги.

З іншого боку, в більш вузькому сенсі визначення технології формулюється таким чином: технологія – це набір способів, засобів вибору і здійснення керівного процесу з багатьох можливих його реалізацій.

В основі будь-якого процесу лежить визначена технологія, до компонентів якої відносяться:

1) мета реалізації процесу;

2) предмет, що підлягає технологічним змінам;

3) способи і методи впливу;

4) засоби технологічного впливу;

5) упорядкованість й організація, які протиставлені стихійним процесам.

Серед робіт українських учених щодо визначення «технології» особливу увагу слід зосередити на висновку, зробленому О. М. Давидюком:

---

[356] Гражданский кодекс Российской Федерации [Електронний ресурс] : по сост. на 10 марта 2013 г. – Режим доступу: URL : http://www.zakonrf.info/gk.

[357] Technology [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://dictionary.reference.com/browse/technology.

технологія – синтезований об’єкт права інтелектуальної власності, складний об’єкт інтелектуальної діяльності, в основу якого покладено систему окремих базових її елементів, що за рахунок спроможності функціонально втілюватись у виробничий процес набувають якостей інноваційного продукту, особливого роду нематеріального активу, об’єкта господарського обігу і дозволяють визначити її як об’єкт господарсько-правового регулювання.[358]

Реалізація технологічного процесу матеріального виробництва здійснюється за допомогою різноманітних технічних засобів, до яких належать: устаткування, верстати, інструменти, конвеєрні лінії і т. ін.

Інформаційні технології також реалізуються за допомогою технічних засобів виробництва інформації, а саме: апаратного, програмного і математичного забезпечення цього процесу. З їхньою допомогою відбувається переробка первинної інформації в інформацію нової якості. Отже, для виконання операцій над інформацією необхідними є апаратне, програмне і математичне забезпечення, послуги із супроводження, включаючи й знання щодо використання інформаційних технологій. Тому все вищезазначене слід розглядати як складові інформаційних технологій, а саму інформаційну технологію відносити до складного об’єкта інтелектуальної діяльності.

Незважаючи на очевидність зазначеного явища, не можна сказати, що проблематика складних результатів інтелектуальної діяльності є дослідженою, причому не лише в Україні. Безумовно, деякі вчені торкалися цього питання або звертали увагу на наявність таких об’єктів.

Так, у Росії проектується Біла книга з інформаційних технологій, у якій інформаційні технології визначені як «комплекс об'єктів, дій і правил, пов'язаних із підготовкою, переробкою і доставкою інформації при

[358]Давидюк О. М. Технологія як об’єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.

персональній, масовій і виробничій комунікації, а також усі технології та галузі, що забезпечують інтегрально перелічені процеси».[359]

Ураховуючи три досить чітко позначені компоненти ІТ: а) об'єкти, дії, правила; б) підготовка, переробка, доставка інформації, тобто сфера застосування; в) усі технології та галузі, задіяні в цих процесах, тобто сфера діяльності виробників технологій, – правове регулювання всього комплексу ІТ повинно охопити таку сукупність стосунків:

- вигляд продукції, автор продукції;
- функціональна сфера вживання продукту, його призначення;
- дослідне, серійне або масове виготовлення;
- включення у сферу обміну і використання.[360]

Інформаційні технології є найбільш важливою складовою процесу використання інформаційних ресурсів суспільства. На сьогодні вони пройшли кілька еволюційних етапів, зміна яких визначалася головним чином розвитком науково-технічного прогресу, появою нових технічних засобів переробки інформації. У сучасному суспільстві основним технічним засобом технології переробки інформації служить комп'ютер, що істотно вплинув як на концепцію побудови й використання технологічних процесів, так і на якість результуючої інформації. Впровадження персонального комп'ютера в інформаційну сферу й застосування телекомунікаційних засобів зв'язку визначили новий етап розвитку інформаційної технології.

Історія розвитку інформаційних технологій як складного об’єкта інноваційних відносин

Інформаційні технології, які можна назвати об’єктами sui generis у суспільних відносинах, мають також й особливу історію свого розвитку. Її не можна визначити як лінійну – вона складалася системно, розв’язуючи різні

[359] Информатизация и Россия-2001 (Белая книга информационных технологий) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://www.libertarium.ru/df_whitebook.
[360] Бачило И. Л. Информационное право / И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 789 с.

завдання водночас. Тому слід виділити декілька підстав (критеріїв) для її викладення.

Існує кілька точок зору на розвиток інформаційних технологій.

Перший критерій поділу – вид завдань і процесів опрацювання інформації:

1-й етап (60 – 70-і рр.) – опрацювання даних в обчислювальних центрах у режимі колективного користування. Основним напрямком розвитку інформаційної технології була автоматизація операційних рутинних дій людини.

2-й етап (з початку 80-х рр.) – створення інформаційних технологій, спрямованих на розв'язання стратегічних завдань.

Друга підстава – проблеми, які стоять на шляху інформатизації:

1-й етап (до кінця 60-х рр.) характеризується проблемою опрацювання великих обсягів даних в умовах обмежених можливостей апаратних засобів.

2-й етап (до кінця 70-х рр.) пов’язаний з поширенням електронних обчислювальних машин серії IBM/360. Проблема цього етапу – відставання програмного забезпечення від рівня розвитку апаратних засобів.

3-й етап (з початку 80-х рр.) – комп'ютер стає інструментом непрофесійного користувача, а інформаційні системи – засобом підтримки прийняття його рішень. Проблемами цього етапу є максимальне задоволення потреб користувача і створення відповідного інтерфейсу для роботи в комп'ютерному середовищі.

4-й етап (з початку 90-х рр.) – створення сучасної технології міжустановних зв'язків та інформаційних систем. Проблеми цього етапу дуже численні.

Ще одна підстава – перевага, яку надає комп'ютерна технологія:

1-й етап (із початку 60-х рр.) характеризується досить ефективним опрацюванням інформації при виконанні рутинних операцій з орієнтацією на централізоване колективне використання ресурсів обчислювальних центрів. Основним критерієм оцінки ефективності інформаційних систем, які

створювались, була різниця між витраченими на розробку й зекономленими в результаті впровадження коштами. Основною проблемою на цьому етапі була психологічна – погана взаємодія користувачів, для яких створювалися інформаційні системи, і розроблювачів через розходження їхніх поглядів і розуміння розв'язуваних проблем. Як наслідок цієї проблеми, створювалися системи, які користувачі погано сприймали і, незважаючи на їх достатньо великі можливості, не використовували повною мірою їх потенціал.

2-й етап (із середини 70-х рр.) пов'язаний із появою персональних комп'ютерів. Змінився підхід до створення інформаційних систем – орієнтація зміщується вбік індивідуального користувача для підтримки прийнятих ним рішень. Користувач зацікавлений у проведеній розробці, налагоджується контакт із розроблювачем, виникає порозуміння між обома групами спеціалістів. На цьому етапі використовується як централізоване опрацювання даних, характерне для першого етапу, так і децентралізоване, що базується на розв'язанні локальних завдань і роботі з локальними базами даних на робочому місці користувача.

3-й етап (із початку 90-х рр.) пов'язаний з поняттям аналізу стратегічних переваг у бізнесі й базований на досягненнях телекомунікаційної технології розподіленого опрацювання інформації. Інформаційні системи мають на меті не тільки збільшити ефективність опрацювання даних і допомогти керівникові, а й сприяти організації в цілому, щоб вистояти в конкурентній боротьбі й одержати перевагу.

У більшості джерел розвиток інформаційних технологій розглядають лише з XIX ст.:

1-й етап (до другої половини XIX ст.). «Ручна» інформаційна технологія, інструментарій якої складали: перо, чорнильниця, книга. Комунікації здійснювалися ручним способом або через пошту листів, пакетів, депеш. Основною метою було представлення інформації в потрібній формі.

2-й етап (із кінця XIX ст.). «Механічна» технологія, інструментарій якої складали: друкарська машинка, телефон, диктофон та пошта, що оснащена

більш досконалими засобами доставки. Основною метою було представлення інформації в потрібній формі більш зручними засобами.

3-й етап (40-60 рр. XX ст.). «Електрична» технологія, інструментарій якої складали: великі електронні обчислювальні машини і відповідне програмне забезпечення, електричні друкарські машинки, ксерокси, портативні диктофони. Акценти в інформаційній технології починають зміщуватися з форми представлення інформації на формування її змісту.

4-й етап (із початку 70-х рр.). «Електронна» технологія, основним інструментарієм якої стають великі електронні обчислювальні машини та інформаційно-обчислювальні системи, оснащені широким спектром базових і спеціалізованих програмних комплексів. Центр технології зміщується на формування змістової сторони інформації для управлінського середовища різних сфер суспільного життя.

5-й етап (із середини 80-х рр.). «Комп'ютерна» («нова») технологія, основним інструментарієм якої є персональний комп'ютер із широким спектром стандартних програмних продуктів різного призначення. На цьому етапі відбувається процес персоналізації обчислювальних систем і широке використання телекомунікацій. У зв'язку з переходом на мікропроцесорну базу істотних змін зазнають і технічні засоби побутового, культурного та іншого призначення. Починають широко використовуватися в різних галузях глобальні і локальні комп'ютерні мережі.[361]

Більш детально розкрити етапи розвитку інформаційних технологій дозволяє підхід щодо з'ясування основної функціональної сутності інформаційних технологій (а саме одержання, переробки, збереження, передачі інформації). На цій підставі доцільно виділити:

I. Домеханічну еру: 3000 до н.е. – 1450 н.е.

– Письмо і комунікація за допомогою алфавіту.

[361]Багриновський К. А. Нові інформаційні технології / К. А. Багриновський, Е. Ю. Хрусталєв. – М. :ЭКО, 1996. – 354 с.

Початком ери інформаційних технологій можна вважати той час, коли людина почала виокремлювати себе із навколишнього світу: мова, усне відтворення інформації, передавання її за допомогою знаків, звуків – усе це можна назвати першим етапом розвитку інформаційних технологій. До наших часів дійшли його продукти у вигляді наскельних зображень, усної народної творчості, символів на предметах побуту тощо.

– Ручка та папір – перші технології введення інформації.

Завдяки можливості відтворення інформації на матеріальних носіях (дерев'яні, вкриті воском або глиняні таблички, папірус, шкіра) утворюються перші сховища інформації – бібліотеки. Масовому поширенню інформації сприяли поява і розвиток книгодрукування.

– Поява книг та бібліотек – перші технології довгострокового збереження інформації.

– Поява системи числення.

– Перший калькулятор – Абакус.

II. Механічну еру:1450 – 1840.

– Калькулятор Паскаля.

– Аналітична машина Беббіджа.

– Машина Лейбніца.

Наступним етапом розвитку інформаційних технологій можна назвати період появи і швидкого впровадження механічних засобів обробки, зберігання і передачі інформації, таких як друкарська машинка чи арифмометр.

III. Електромеханічну еру: 1840 – 1940.

Відкриття в галузі електрики зробило революцію і в інформаційних технологіях, зумовило перехід до третього етапу їх розвитку. З'явилась можливість передання значних обсягів інформації на великі відстані з достатньо великою швидкістю (телефон, телетайп), зберігання їх на магнітних носіях.

IV. Електронну еру: 1840 – цей час.

Початок п'ятого етапу розвитку інформаційних технологій пов'язують із появою перших електронно-обчислювальних машин (ЕОМ) та переходом до електронно-цифрових технологій.[362]

Поглянувши на будь-який етап розвитку, можна зазначити, що інформаційні технології – не лише процеси одержання, переробки, збереження, передачі інформації, як зазначено в нормативно-правових актах, а й інструментарій та знання, що необхідні для її реалізації.

Так, якщо взяти, наприклад, ще наскельні зображення, то згідно з уже існуючими в правовій базі визначеннями, інформаційна технологія полягає лише в процесі нанесення цих зображень (нанесення фарби, різьблення, створення рельєфу), без урахування вміння використовувати стародавні технології, матеріали, якими створювалися зображення, та наявність скельних порід (печер, на склепіннях яких ці зображення зберігалися). При перенесенні цієї інформаційної технології у степ відтворення зображень неможливе. І навіть якщо знайти необхідну породу і матеріали, завдяки яким відбувалося збереження інформації та які виступають у ролі обладнання та забезпечення, за відсутності знань із використання технології неможливо повністю відтворити процес. Усе це наводить на думку, що процес одержання, переробки, збереження, передачі інформації тісно пов’язаний з обладнаннями та знаннями, а останні слід розглядати як невід’ємні складові інформаційних технологій, а не лише як середовище для впровадження.

У наш час усе вищезазначене можна побачити на прикладах виготовлених продуктів такими світовими брендами, як Apple, Microsoft Corporation, Intel Corporation тощо. Лише в сукупності зі знаннями щодо використання, апаратним, програмним, математичним забезпеченням можливі всі операції над даними, а значить,усе це і є інформаційна технологія.

---

[362]Kenneth C. Information Technology and Systems / Kenneth C. Laudon, Carol Guercio Traver, Jane P. Laudon. – Cambridge, MA : Course Technology, 1996.

Отже, інформаційні технології – складний об’єкт інтелектуальної діяльності, що являє собою комплекс об'єктів, дій і правил, пов'язаних із підготовкою, переробкою, аналізом, збереженням і передачею інформації при персональній, масовій і виробничій комунікації, а також усі технології і галузі, що інтегрально забезпечують перелічені процеси.

Необхідно нормативно закріпити основи правового визначення інформаційних технологій. Використання нового погляду на інформаційні технології як складний об’єкт інтелектуальної діяльності дасть змогу забезпечити єдність правових засобів захисту та охорони прав володільців інформаційних технологій, а також проведення майново-вартісної оцінки останніх.

Але основним завданням реформи інформаційного законодавства повинно бути не механічне зведення докупи чинних нормативно-правових актів нового визначення, а гармонізація завдяки новому погляду норм через узгоджені методи провідних галузей конституційного, адміністративного, цивільного, трудового та кримінального права та інших, які врегульовують різні аспекти відносин, що складаються стосовно створення, реалізації та застосування інформаційних технологій.

2.5. Питання співвідношення інновацій та об’єктів права інтелектуальної власності

Інновації ввійшли до правової сфери лише минулого століття, а тому належать до об’єктів останнього покоління. Уведення інновацій до правового кола детерміновано насамперед потребою держави в максимально ефективному використанні наявних, часто обмежених ресурсів інтелектуального потенціалу нації для подолання спадів у національній економіці, переоснащення виробництва та здійснення якісного ривка в соціально-економічному й науково-технологічному розвитку країни. Можна сказати, що залучення інновацій до сфери правового регулювання безпосередньо пов’язано із зацікавленістю державної влади в стимулюванні

прогресивного руху та економічного піднесення країни завдяки використанню наукових досягнень у реальному секторі економіки з урахуванням інтересів суб'єктів господарювання в державній підтримці їх ініціатив щодо запровадження та реалізації нових ризикових проектів.

Така детермінованість залучення інновацій до кола правового регулювання зумовлює і його особливе функціонально-правове навантаження, яке має реалізовуватися через законодавчо встановлені правові норми.

Інновації як упроваджені безпосередньо у виробничому процесі результати інтелектуальної діяльності, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, повинні характеризуватися передусім певною новизною порівняно з наявними й використовуваними продуктами, методами, процесами, яка може бути абсолютною у світі чи локальною в межах країни. В. В. Кисельова визначає новизну основною ознакою інновації[363]. Для технологічного процесу ця вимога полягає в тому, що новий процес за якісними показниками покращує сучасний рівень. Новизна може спостерігатися і тоді, коли окремі елементи нововведення раніше були відомі, але винахід дозволяє використовувати їх комбінацію в новій якості[364]. Завдяки наявності відповідного рівня новизни реалізація інновацій означає фактичний інтелектуальний крок держави й суттєвий внесок до світового науково-технічного прогресу. Більше того, кожна інновація, базуючись на досягненнях світової науки та загальнолюдських знаннях, становить наступний матеріал – нові знання, нові навички й нову інформацію – для подальших досліджень і розробок, що дає підстави віднести їх до категорії суспільних благ. Тому не буде помилковим розглядати як основну функцію інновацій – реалізацію наукового потенціалу та забезпечення інтелектуального розвитку держави, тобто інтелектуально-інформаційну функцію.

---

[363] Киселёва В. В. Государственное регулирование инновационной сферы : учеб. пособ. для вузов / В. В. Киселёва, М. Г. Колосницына. – М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008 . – 402 с.

[364] Там само.

Будь-які розробки та нові рішення мають суспільне значення лише в тому разі, якщо вони впроваджуються й дають практичні результати у вигляді нової чи вдосконаленої продукції (у тому числі тієї, що далі залучається до виробничого процесу як засоби виробництва) або нових чи вдосконалених технологій, оскільки не лише відбувається якісне підвищення рівня матеріального забезпечення населення, а й закладається підґрунтя нової технічної та технологічної бази для різних галузей народного господарства країни. З позиції державних інтересів лише за умови широкого використання інновацій можна вести мову про науково-технічний розвиток країни та можливість її переходу до вищих технологічних укладів. Як відзначає Д. М. Стеченко, науково-технічний прогрес по-різному впливає на економічний розвиток: в одній частині сфер, галузей господарства, навіть окремих виробництв ним зумовлюється перехід до нових, більш прогресивних методів видобутку й переробки вихідних продуктів (типів технологій), зміна структури й параметрів зв'язків з іншими галузями господарства (виробництвами), випуск принципово нових видів продукції; у другій же частині він зумовлює еволюційні зміни параметрів діючих технологій, техніки, що застосовується для випуску продукції[365]. Зазначена роль інновацій дозволяє констатувати наявність у них такого функціонального навантаження, як стимулювання техніко-технологічного розвитку держави (техніко-технологічна функція).

Інновації як практичні форми втілення досягнень науково-технічного прогресу не можуть не позначатися на економічних показниках, причому як на індивідуальному, так і локальному (регіональному) й загальнодержавному рівнях. На думку М. Портера, для постійного підвищення рівня продуктивності праці необхідним є постійний процес створення інновацій та їх упровадження у виробництво. Високий інноваційний потенціал є

[365]Стеченко Д. М. Інноваційні форми регіонального розвитку : навч. посіб. / Д. М. Стеченко. – К. : Вища шк., 2002. – 254 с.

передумовою досягнення країною добробуту населення [366] . Реалізація інновацій на виробництві потребує значних капіталовкладень, які за наявності сприятливих загальноекономічних умов, державної підтримки й необхідного рівня правового забезпечення приводять до позитивного економічного ефекту: підвищення рівня продуктивності праці, мінімізації витрат за рахунок удосконалення технологічних процесів, удосконалення якості та розширення асортименту продукції, завоювання нових ринкових позицій, отримання додаткового прибутку. У такому аспекті інноваційний проект виступає як інвестиційний, але з більш високою вартістю, тривалістю, складністю, ступенем невизначеності параметрів та результатів, а також ризикованості. Для інвесторів фінансування таких проектів буде економічно виправданим лише за умови отримання ними значних економічних «дивідендів» у різних формах, забезпечення цього повинно потрапити до безпосередньої уваги законодавця для залучення приватного капіталу до інноваційних процесів.

Економічне піднесення суб'єктів господарювання, як наслідок, здійснення інвестування в інновації не може не вплинути на соціально-економічну ситуацію в країні в цілому, бо це означає підвищення рівня зайнятості та забезпеченості громадян, насичення внутрішнього ринку новою технологічною продукцією та підвищення її конкурентоспроможності, в тому числі на геоекономічному просторі, а також збільшення надходжень до дохідної частини державного (регіонального) бюджету. Таким чином, з економічної точки зору інвестування в розробку та впровадження інновацій сприяє підвищенню продуктивності праці, виробництва, причому як на мікро-, так і макрорівні, стимулює економічне піднесення як суб'єктів господарювання, так і держави в цілому. Отже, інновації здатні виконувати інвестиційну функцію в широкому розумінні, правова реалізація якої повинна стати предметом постійних турбот законодавця.

---

[366]Пилипенко И. В. Конкурентоспособность стран и регионов в мировом хозяйстве: теория, опыт малых стран Западной и Северной Европы / И. В. Пилипенко. – Смоленск : Ойкумена, 2005. – 496 с.

Залучені до господарського обігу інновації набувають особливого значення ефективного фактора конкурентної боротьби на ринку. Впровадження нововведень – це загальновизнаний шлях для отримання переваг у конкурентній боротьбі. Якісне вдосконалення виробничого процесу або товару, що випускається, надає їхнім виробникам шанс підвищити попит на свій товар, а як наслідок – і рівень конкурентоспроможності продукції завдяки зниженню енерго- та матеріалоємності, засвоєнню нової сировини, технологій, поліпшенню її споживчих властивостей. Хоча, як справедливо зазначає О. В. Савчук, ситуації з розробки та впровадження у виробництво продуктної інновації притаманна невизначеність у реакції потенційних ринків збуту на продукт із новими споживчими властивостями[367].

Каталізатором інноваційного процесу виступає безпосередньо закон конкуренції як важлива рушійна сила розвитку економіки [368] . Значне підвищення конкурентоспроможності продукції, виготовленої із застосуванням інновацій, як правило, пов’язано з наявністю у складі останніх об’єктів права інтелектуальної власності. Закріплення виключних прав інтелектуальної власності на результати творчої, розумової діяльності, по суті, означає визнання державою монопольних прав на них за їхніми правоволоділцями через юридичну заборону їх несанкціонованого використання іншими особами. Такі виключні права на центральний елемент інновацій – певний об’єкт права інтелектуальної власності – створюють передумову для монопольного володіння інноваційними продуктами та обмеження впровадження інновацій, що приводить до набуття законної та охоронюваної державою конкурентної переваги на відповідному ринку товарів (послуг) суб’єктами господарювання, які є правоволоділцями або користувачами об’єктів інтелектуальної власності, що реалізуються ними як інновації, із можливістю застосування державного примусу до порушників їхніх прав. Окрім того, як підкреслюють О. М. Єлисєєв та І. Є. Шульга, поряд

[367]Савчук А. В. Особенности экономической оценки и выбора инновационных проектов / А. В. Савчук // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – № 1 (19). – С. 69–74.
[368]Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005. – 450 с.

із монопольним стимулом створювати для того, щоб дістати монопольний прибуток, існує конкурентний стимул – створювати з метою недопущення втрат, які неодмінно сталися б за відсутності інноваційної діяльності[369]. І. В. Пилипенко ж визнає інновації одним із критеріїв конкурентоспроможності у зв'язку з їх здатністю до безпосереднього підвищення продуктивності праці та якості товарів, послуг, що виробляються, а також значного підвищення рівня життя населення[370]. Такі особливості інновацій дають підстави для виокремлення їх конкурентної функції.

Таким чином, підсумовуючи значення інновацій для розвитку країни та враховуючи цілі, які ставляться державою при впровадженні заходів для стимулювання та підтримання проведення інноваційної діяльності, можна відзначити такі основні функції інновацій, як інтелектуально-інформаційна, техніко-технологічна, інвестиційна та конкурентна. Безумовно, можна виокремити й інші напрямки функціонального навантаження інновацій, але вважаємо, що саме зазначені вище відіграють визначальну роль і повинні враховуватися при встановленні особливостей правового регулювання цих об'єктів. Окрім того, названі функції зумовлюють склад інновацій та критерії входження до них об'єктів інтелектуальної власності.

Будь-який об'єкт може виконувати покладені на нього функції лише за умови наявності в нього певних властивостей, які забезпечують досягнення результатів у розрахованому напрямку. Тому наявність однакових характеристик і здатність задовольняти завдяки їм певні суспільні інтереси стає підставою для об'єднання відповідних об'єктів у єдину групу. Іншими словами, наявність в об'єктів загальних властивостей, які необхідні для виконання певних функцій, розрахованих законодавцем, є підставою для їх включення до одного класу об'єктів.

---

[369]Елисеев А. Н. Институциональный анализ интеллектуальной собственности : учеб. пособ. / А. Н. Елисеев, И. Е. Шульга. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 192 с.

[370]Пилипенко И. В. Конкурентоспособность стран и регионов в мировом хозяйстве: теория, опыт малых стран Западной и Северной Европы / И. В. Пилипенко. – Смоленск : Ойкумена, 2005. – 496 с.

Покладання на інновації інтелектуально-інформаційної, техніко-технологічної, інвестиційної та конкурентної функцій зумовлює висування до об’єктів інтелектуальної власності, потенційно здатних бути реалізованими як інновації, певних вимог, які визначають властивості останніх, необхідні для досягнення поставлених цілей. Такими вимогами до результатів інтелектуальної діяльності, які відповідають властивостям інновацій і є необхідними для виконання покладених на останні функції, на наш погляд, слід визнати:

а) наявність новизни, як мінімум локальної (в межах території України);

б) суттєве підвищення якісних характеристик товару, техніко-технологічного рівня та структури виробничих процесів, що забезпечить реалізацію інтелектуального потенціалу нації та дасть можливість подальшого просування до постіндустріального, інформаційного суспільства;

в) промислова придатність, яка дає можливість використовувати нововведення в реальному секторі економіки країни та здійснювати її структурну й техніко-технологічну перебудову як підґрунтя переходу до вищих технологічних укладів;

г) економічна доцільність реалізації інновацій, тобто обґрунтований розрахунок на позитивні економічні результати від цього, які повинні виправдати інвестиції, вкладені у виконання інноваційного проекту;

ґ) формальна визначеність і документальна оформленість результатів досліджень чи розробок та інноваційних об’єктів, що необхідно для впевненості в наявності завершених результатів досліджень чи розробок, чіткого уявлення про сутність, умови реалізації, наслідки впровадження та доцільність інновацій;

д) наявність у складі інновацій об’єктів права інтелектуальної власності, виключні права на які підтверджуються правовстановлюючими (правоохоронними) документами з метою гарантування монопольних прав на них правоволоділців та їхнього захисту.

Інновації, як породження розумової, творчої діяльності людини, повинні вміщувати й ґрунтуватися, як уже зазначалося раніше, на об'єктах права інтелектуальної власності. Але не кожний із них забезпечує виконання інноваціями покладених на них функцій, що означає фактичну неможливість їх реалізації як інновацій. Тому зазначені вище властивості інновацій, по суті, є критеріями, які спрямовані на визначення здатності об'єктів права інтелектуальної власності входити до складу інновацій як базові елементи (інноваційні критерії).

Аналіз кожного з об'єктів права інтелектуальної власності, закріплених у чинному законодавстві, зокрема ст. 420 ЦКУ [371] , на відповідність інноваційним критеріям виявляє ті з них, які можуть бути основою та визначати в подальшому результати реалізації інновацій. Повністю відповідають інноваційним критеріям такі об'єкти права інтелектуальної власності: винаходи; корисні моделі; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; сорти рослин; породи тварин.

Потенційно можуть входити до інновацій комп'ютерні програми та бази даних, а також ноу-хау – їхній рівень може відповідати критерію новизни (локальної чи абсолютної) з формальною фіксацією сутності (тобто з документальним чи іншим способом оформленням), а промислове впровадження може бути головним призначенням їхньої розробки, причому економічно виправданим і доцільним. Але виключні права на зазначені об'єкти не можна вважати достатньою мірою захищеними у зв'язку з відсутністю обов'язкової державної реєстрації прав на них та правоохоронних документів, які визнаються та підтримуються державою з можливістю застосування заходів державного примусу щодо порушників виключних прав, які з них випливають.

У цьому аспекті питання віднесення комп'ютерних програм і баз даних до складу інновацій як основних елементів фактично наштовхується на

[371]Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

неодноразово обговорюване питання про сутність зазначених об'єктів як об'єктів авторського права чи об'єктів промислової власності. За сучасним законодавчим підходом вони визнаються об'єктами першої групи (авторського права), у рамках якої правовою охороною користується не сутність, а форма. Авторське право на комп'ютерні програми виникає внаслідок факту їх створення, без дотримання будь-яких формальностей, факт же авторства переважно визначається за наявності відповідного згадування в опублікованій роботі[372].

Але вже непоодинокими є пропозиції про перегляд такого підходу та встановлення поряд з авторським правом патентної системи охорони для комп'ютерних програм та баз даних як об'єктів, що є результатами інтелектуальної, а точніше, технічної, діяльності та й не тільки за формою, а насамперед по суті. Комп'ютерна програма, як технічна за сутністю, спрямована, як правило, на розв'язання якогось технічного завдання та задовольняє функціональні потреби, є засобом виробництва, на відміну від інших об'єктів авторського права, які задовольняють естетичні потреби й мають викликати відповідні емоційні почуття (зокрема, за своєю економічною сутністю літературний твір є засобом споживання)[373].

В інформаційному суспільстві головним інструментом у діяльності людей «розумової праці» є комп'ютери, а тому їх надійна та безперебійна робота дозволить максимально підвищити продуктивність праці користувачів цієї техніки [374] . За умов активної комп'ютеризації та інформатизації суспільства розвиток комп'ютерних технологій та програмного забезпечення, безумовно, повинен бути одним з основних напрямків інноваційної діяльності. Але потреба чіткого документального оформлення інноваційних

---

[372] Дмитришин В. Проблеми удосконалення законодавства України про охорону прав на комп'ютерні програми / В. Дмитришин // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности: 8-ая Междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 6–11 сент. 2004 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2004.– С. 203–209.

[373] Там само.

[374] Бережанська В. Посилення захисту авторських прав розробників програмного забезпечення – вимога часу на шляху України до інноваційної економіки / В. Бережанська // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 9-ая Междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 5–9 сент. 2005 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2005. – С. 323–327.

об’єктів для забезпечення їх упровадження (використання), здійснення управління та контролю за інноваційними процесами, необхідність забезпечення надійного захисту сутності нових рішень із метою збереження конкурентних переваг та надання інвестиційної привабливості проектам з їхнього впровадження зумовлює постановку питання про введення для комп’ютерних програм та баз даних окремої реєстраційно-формальної системи та поширення правової охорони в цілому як на їх зміст, так і форму. Такі зміни в законодавчому підході спрямовані на забезпечення суб’єктів господарювання, діяльність яких пов’язана зі створенням комп’ютерних технологій та програмного забезпечення, гарантій повноцінного захисту їх прав на розробки в цілому, а також упевненості в економічній доцільності такої діяльності.

Можливість уведення реєстраційно-формальної системи охорони прав на комп’ютерні програми, бази даних, програмне забезпечення пов’язана з деякими особливостями цих об’єктів. З одного боку, програми становлять записи послідовності команд на будь-якому носії даних, включаючи й машинозчитуваний носій даних (дискета, оптичний диск). Іншими словами, програми, що розроблені на основі певного алгоритму, є текстами і в цій якості є об’єктами авторського права[375]. Але, з другого боку, сутність програми, зазначає В. Дмитришин, як послідовності математичних та логічних операцій (команд), які висловлюються машиноорієнтованою мовою, тобто в кінцевому варіанті послідовністю нулів та одиниць, не належить до літературних творів і не має на меті впливати на емоції людини, а призначена для виконання комп’ютером певного завдання за певну кількість кроків. Не підлягає охороні авторським правом і мова програмування як вільно розповсюджуваний інструмент для перетворення алгоритму в програму[376].

---

[375] Яценко М. И. Современные взгляды на правовую охрану изобретений, связанных с компьютерным программным обеспечением / М. И. Яценко // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 9-ая междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 5-9 сент. 2005 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2005. – С. 245–252.

[376] Дмитришин В. Проблеми удосконалення законодавства України про охорону прав на комп’ютерні програми / В. Дмитришин // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности: 8-ая

Більше того, комп'ютерні програми фактично є результатами технічної творчості, що разом із зазначеними особливостями дає підстави припустити можливість застосування механізму патентного захисту щодо охорони виключних прав на них.

Пропозиція щодо введення реєстраційно-формальної системи охорони прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми, бази даних та програмне забезпечення не є новою у світі. Зокрема, за законодавством США передбачена можливість захищати комп'ютерні програми поряд з авторським правом, ще й за допомогою патентів. У країнах ЄС активно обговорюється проект нової директиви Парламенту та Ради ЄС щодо патентоздатності винаходів, реалізованих на базі комп'ютера. Під таким винаходом розуміється будь-який винахід, виконання якого містить у собі використання комп'ютера, комп'ютерної мережі чи іншого запрограмованого пристрою, одна чи декілька складових якого реалізується в цілому або частково за допомогою комп'ютерної (-их) програми (-ам). Під час проведення експертизи таких винаходів застосовуються загальні критерії їх патентоздатності: новизна, винахідницький рівень та промислова придатність (промислове застосування), – але з додаванням ще одного критерію – технічного внеску. Винаходи, що мають своєю передумовою комп'ютерну реалізацію, можуть заявлятися як технічний устрій (продукт) або спосіб (процес). На винаходи, реалізовані на базі комп'ютера, розповсюджується загальний режим правової охорони прав на винаходи, але сам текст комп'ютерної програми може бути захищений засобами авторського права. Таким чином, відповідно до проекту директиви ЄС патентом охороняється новий принцип (метод, процес, продукт) рішення існуючої технічної проблеми, іманентною частиною якого є застосування спеціально створеної комп'ютерної програми, у той час як авторським правом охороняється форма вираження цього застосування[377].

междунар. науч.-практ. конф., Алушта, 6-11 сент. 2004 г. : материалы выступлений. – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2004. – С. 203–209.

[377]Там само.

Безумовно, неможливо розраховувати на швидке та безболісне запровадження в Україні такої реєстраційно-формальної системи охорони прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми, бази даних, програмне забезпечення, коли проводиться окрема реєстраційна процедура отримання прав на об'єкти патентного права в обов'язковому порядку, а щодо прав на об'єкти авторського права встановлена можливість добровільного звернення про внесення запису про них до реєстру об'єктів авторського права, включення до якого створює презумпцію законного володіння та використання відповідного об'єкта особою, що записана як його власник, до встановлення в судовому порядку іншого. Тому з причин особливої актуальності комп'ютерних програм, баз даних, програмного забезпечення як предмета інноваційної діяльності вважаємо за доцільне передбачити перехідний варіант для забезпечення їх відповідності властивостям інновацій. На наш погляд, не позбавлена сенсу думка про введення окремої реєстрації комп'ютерних програм, баз даних, програмного забезпечення з проведенням кваліфікаційно-формальної їх експертизи на відповідність таким критеріям, як новизна, винахідницький рівень, наявність технічного внеску, промислова придатність, а також оригінальність (новизна) форми заявленого об'єкта. Іншими словами, пропонується запровадження реєстраційно-формальної системи охорони виключних прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми, бази даних, програмне забезпечення за підсумками проведення єдиної патентно-авторської експертизи. Позитивні результати експертизи стануть підставою внесення дослідженого об'єкта до державного реєстру комп'ютерних програм, баз даних і програмного забезпечення та видачі державного документа (наприклад, свідоцтва), за яким охорона буде надана як змісту, так і формі відповідних об'єктів. Такій реєстрації комп'ютерних програм, баз даних та програмного забезпечення доцільно надати статус добровільної. Але її слід визнати обов'язковою в разі їх розроблення та впровадження як інновацій у рамках здійснення інноваційної діяльності.

Іншим об’єктом права інтелектуальної власності, що фактично може становити основний елемент інновацій, є ноу-хау. Дійсно, якщо згадати практику великих корпорацій, то нерідкісним є факт випуску нової продукції за результатами досліджень без проведення попереднього патентування винаходу, а лише за умов дотримання суворої дисципліни зі збереження комерційної таємниці, що пояснюється економією часу та коштів, які необхідні для отримання патенту, та можливості швидкого морального старіння розробки. Але такий підхід не можна вважати доцільним із погляду правового регулювання інноваційної діяльності – коли йдеться про такий важливий з точки зору державних інтересів об’єкт, як інновації, інформація про його сутність та результативність повинна бути доступною та достовірною, не повинна бути закритою в рамках режиму комерційної таємниці. Крім того, як уже зазначалося, виключні права на комерційну таємницю не можна вважати достатньою мірою захищеними у зв’язку з відсутністю обов’язкової державної реєстрації та забезпеченості державного переслідування їх порушників через надання правоохоронного документа. Таким чином, незважаючи на те, що комерційна таємниця (ноу-хау) практично постійно супроводжує інноваційну діяльність, а тому, безумовно, наявна у складі інноваційних об’єктів, вона не є їх основним елементом, а лише допоміжним, супроводжувальним, який забезпечує доцільність проведення досліджень та розробок, а також їхнє подальше ефективне впровадження з точки зору досягнення позитивних економічних результатів. Якщо ж допустити можливість упровадження об’єкта комерційної таємниці (ноу-хау) як інновації, то вона не повинна бути закритою для державних органів, щоб можна було здійснювати контроль за такою діяльністю суб’єкта господарювання. Однак це не повинно позбавляти суб’єктів господарювання права використовувати її в горизонтальних (господарсько-виробничих) відносинах з іншими суб’єктами господарювання для захисту своїх комерційних інтересів та збереження конкурентних переваг.

Як видно з визначених раніше об’єктів права інтелектуальної власності, які можуть виступати основним (базовим, визначальним) елементом інноваційних об’єктів, до їх числа не входять об’єкти авторського й суміжних прав (про комп’ютерні програми та бази даних мова йшла окремо) та засоби індивідуалізації (торговельні марки, комерційні найменування, географічні позначення). Їхня відсутність у складі інноваційних об’єктів пояснюється іншим призначенням. Зокрема, об’єкти авторського та суміжних прав є результатами творчості людини й не пов’язані з реальним сектором економіки країни, а спрямовані на задоволення естетичних потреб людей, тому вони не відповідають такому критерію інновацій, як промислова придатність, і не здатні забезпечити підвищення (суттєве) якісних характеристик товару та/або виробничих процесів (технічних характеристик/технологічних операцій), що є основним «інноваційним» навантаженням. Крім того, на ці об’єкти відсутні правовстановлюючі (правоохоронні) документи, – права на них виникають із моменту простої формалізації (об’єктування) результату творчої діяльності, – що створює підвищений ризик для володільців, а також інвесторів у порушенні виключних прав на них.

Що ж стосується засобів індивідуалізації, то їх головне призначення – виокремлення суб’єктів або товару. Вони не містять у собі нових інтелектуальних рішень, а лише визначають продукцію або її виробника (в широкому розумінні). Тобто вони не відповідають такому критерію інновацій, як новизна, що зумовлює неможливість їх віднесення до числа основних елементів інноваційних об’єктів. Але як і у випадку з комерційною таємницею (ноу-хау) засоби індивідуалізації можуть застосовуватися для позначення інноваційної продукції, а також для визначення суб’єкта інноваційної діяльності. Таке становище свідчить про можливість використання засобів індивідуалізації як другорядних, допоміжних складників реалізації інновацій.

Неоднозначну відповідь припускає питання про включення до числа основних елементів інноваційних об’єктів промислових зразків. На перший погляд, зазначений об’єкт права інтелектуальної власності відповідає всім критеріям, які дають можливість його реалізації як інновації: новизна, промислова придатність, економічна доцільність його використання, формалізація та наявність правоохоронного документа на нього. Але така позиція не може бути визнана однозначною, причиною цього є сама сутність промислових зразків.

Основним призначенням промислового зразка є визначення зовнішнього вигляду товару, а його об’єктом можуть бути форма, малюнок, розфарбування або їх поєднання. Інакше кажучи, стосовно цих об’єктів інтелектуальної власності не йдеться про новий продукт, або новий процес, або нове вирішення застосування відомого продукту чи процесу, а тільки про новий зовнішній вигляд уже відомих продуктів. Тобто вони самі по собі не здатні забезпечити підвищення (суттєве) якісних характеристик товару та/або виробничих процесів (технічних характеристик/технологічних операцій), що не дає можливості говорити про виконання техніко-технологічної та інтелектуально-інформаційної функцій інноваціями. На цій підставі, вважаємо можливим використання промислових зразків у складі інноваційних об’єктів лише як другорядного, супроводжувального елемента, але не як основного, базового.

Отже, об’єкти права інтелектуальної власності в результаті проведення робіт із розробки проекту їх реалізації, доведення до стану, придатного до практичного використання та впровадження, входять до складу інноваційних об’єктів, причому частина з них становить групу базових елементів останніх, а саме: винаходи, корисні моделі, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, сорти рослин, породи тварин, а інші можуть використовуватися лише як допоміжні елементи, тобто мають другорядне значення.

2.6. Правова природа комп'ютерної програми та проблеми захисту прав на них

Останнє десятиріччя характеризуються різким зростанням інтенсивності інноваційних процесів у світі, перетворенням технологічних інновацій на головний чинник економічного зростання і соціального розвитку. Інноваційні процеси в економіці і суспільстві тісно переплетені з функціонуванням інституту інтелектуальної власності. Значна частина інновацій є практичним використанням прав на об’єкти інтелектуальної власності, створені й придбані суб'єктом господарювання. Багато нововведень базується на охороноздатних результатах інтелектуальної діяльності, що модифікуються в утилітарних цілях.

В інформаційному суспільстві головним інструментом у діяльності широкого кола спеціалістів розумової праці є комп'ютери, а головним елементом у процесі успішної співпраці людини і комп’ютера є програмне забезпечення, яке дозволяє оперативно обробляти інформацію та здійснювати обмін нею. За умов активної комп'ютеризації та інформатизації суспільства розвиток комп'ютерних технологій та програмного забезпечення, безумовно, повинен бути одним з основних напрямків інноваційної діяльності.

Але потреба чіткого документального оформлення інноваційних об'єктів для забезпечення їх використання, необхідність забезпечення надійного захисту сутності нових рішень із метою збереження конкурентних переваг та надання інвестиційної привабливості проектам з їхнього впровадження зумовлює постановку питання про введення для комп'ютерних програм окремого порядку правової охорони в цілому як на їх зміст, так і форму.

Важливе значення для цього дослідження мали праці авторів, які працюють у галузі правового забезпечення інноваційного розвитку та, зокрема, у сфері охорони прав на комп’ютерні програми, таких як А. І. Абдуллін, В. М. Антонов, Ю. Є. Атаманова, В. І. Березанська, Є. П. Гаврилов, А. Б. Гельб, В. С. Дроб’язко, В. С. Дмитришин, С. О. Довгий,

В. О. Жаров, В. І. Жуков, І. Е. Маміофа, Г. І. Миронюк, О. А. Підопригора, Ю. І. Плотніков, П. С. Попов, В. О. Потєхіна, О. Д. Святоцький, В. Б. Юскаєв, М. І. Яценко та інших.

Питання захисту об’єктів авторського права ґрунтовно опрацьовані в юридичній науці, проте саме питання визначення правової природи комп’ютерних програм і виникнення авторських прав на них, їх передання досліджені не достатньо. Це пов’язано, з одного боку, з відносною новизною самого об’єкта, а з другого, – з тим, що нормотворча діяльність та теоретичні дослідження не встигають за швидким виникненням та розвитком принципово нових відносин. Правова охорона комп’ютерних програм є актуальною проблемою юридичної науки вже майже півсторіччя, але досі не знайшла свого вирішення.

Відповідно до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, до якої Україна приєдналася і з 25 жовтня 1995 р. стала її членом, а також згідно з п. 4 ст. 433 ЦК України та п. 5 ст. 15 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» – комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Хоча в США, наприклад, на комп'ютерні програми видають патенти.

Україна багато в чому увібрала у своє законодавство норми права колишнього СРСР, формальною перешкодою на шляху охорони комп'ютерних програм нормами патентного права стало Роз'яснення № 4 Держкомітету у справах винаходів і відкриттів від 13 листопада 1975 р. «Про визнання винаходами об'єктів обчислювальної техніки, які характеризуються математичним забезпеченням ЕОМ», яким передбачалося, що «не приймаються до розгляду заявки на видачу авторського свідоцтва і патенту на винахід, якщо об'єкт, що заявляється являє собою математичне розв’язання задачі, зокрема, алгоритми, програму для ЕОМ».

Нерозповсюдження норм патентного права на комп'ютерні програми (у термінології 70-х років – програми для ЕОМ) і сьогодні мотивується тим, що патентна охорона стосовно програмної продукції має свої істотні

труднощі й недоліки. Процес патентування є тривалим і дорогим, у той час як жорстким критеріям патентоспроможності може відповідати лише незначна частина комп'ютерної програми. Для проходження експертизи в патентному відомстві потрібна ретельна підготовка заявочної документації. З моменту подання документації до видачі патенту в середньому проходить два-три роки. Тільки після позитивного рішення кваліфікаційної експертизи заявці на патент надається охорона відповідно до патенту.

Згідно із законодавством України комп'ютерна програма − набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об’єктному кодах). Разом із тим, комп’ютерна програма – це послідовність інструкцій, що призначені для виконання пристроєм управління обчислювальної машини; а визначення комп’ютерної програми з позицій системного програмування являє собою набір даних та машинних кодів, які розміщені в оперативній пам’яті комп’ютера та виконуються процесором для досягнення якоїсь мети. За правовим режимом комп'ютерні програми належать до літературних творів. Правова охорона поширюється на всі види комп'ютерних програм, у тому числі й на операційні системи і програмні комплекси, що можуть бути виражені будь-якою мовою і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код. До об'єктів авторського права не належать ідеї і принципи, які лежать в основі програм, ідеї та принципи організації інтерфейсу й алгоритму, мови програмування.

Іншими словами, авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує, охороняється лише форма вираження. Це означає, що при захисті комп'ютерної програми має значення код, а не ідея, концепція, принципи. Авторським правом охороняються як оприлюднені програми, так і неоприлюднені.

Сьогодні не лише Україна, а й увесь світ поставлені перед проблемою недосконалої охорони комп'ютерних програм. Обрана більшою частиною світу охорона комп'ютерних програм авторським правом має свої переваги: простота та доступність охорони; дія охорони розповсюджується на всі комп'ютерні програми без обмежень; авторське право та, відповідно, можливість охорони програми виникають із моменту її створення[378].

Авторське право поширюється як на цілу програму, так і на її частину, якщо вона може використовуватися самостійно, наприклад, модуль, бібліотека.

Перевага використання механізмів авторського права зумовлюється також і тим, що в умовах бурхливого розвитку сфери програмного забезпечення більш привабливим є той механізм охорони, що не потребує виконання значних формальностей і часу на експертизу. Охорона авторським правом є найбільш сприятливою формою захисту комп'ютерних програм. Забезпечити охорону з використанням механізмів авторського права можна відносно швидко, легко й недорого. Сам факт їх створення в об'єктивній формі є підставою виникнення авторського права на дані об'єкти. Термін дії авторського права значний і, як правило, перевищує економічний і технічний термін використання програмного забезпечення. Авторське право захищає саму програму у формі вихідного тексту або об'єктного коду, а зміст (як ідея, процес, засіб) авторським правом не охороняється. Тобто охороняється авторське вираження ідеї в конкретній матеріальній формі.

Цьому сприяють досить зручні демократичні принципи авторського права, що не потребують перевірочної процедури і практично не встановлюють формальностей. Для захисту авторських прав на комп'ютерну програму за межами України потрібна лише охороноздатність твору за національним законодавством країни-учасниці; якоїсь додаткової процедури одержання охорони шляхом, наприклад, подачі заявки й отримання

[378]Атаманова Ю. Є. Правові засоби здійснення державної інноваційної політики / Ю. Є. Атаманова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1. – С. 138–147.

охоронного документа в будь-якій країні, де шукається захист, як це передбачено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, міжнародні конвенції щодо авторських прав не знають. Це також є перевагою авторсько-правової охорони програм, використання яких здійснюється в міжнародному масштабі[379]. У багатьох країнах, де розглядалося питання про придатність авторського права до охорони комп'ютерних програм, було отримано аналогічний висновок про те, що комп'ютерні програми потребують охорони зазначеного продукту в тому вигляді, в якому він пропонується на товарному ринку, тобто предметом охорони авторського права є закінчений продукт. Вимогою охороноздатності програм за законодавством ряду країн, як і стосовно всіх інших видів твору, є наявність матеріальної форми вираження. У міжнародних актах також передбачено, що комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною втому розумінні, що є результатом власної інтелектуальної діяльності її автора. Ніякі інші критерії не повинні застосовуватися для визначення її охороноздатності. Тому законодавство більшості країн зробило вибір на користь авторського права.

Остаточне міжнародне законодавче закріплення за комп'ютерними програмами режиму об'єкта авторського права відбулося в 1991 р., згідно з Директивою Європейського Союзу «Про правову охорону комп'ютерних програм». Відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ, «комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією 1995 року». Практично таку ж міжнародну норму закріпив Договір ВОІВ про авторське право, відповідно до якого «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції».

---

[379] Артемьев Е. И. Изобретения. Новая техника. Управление / Е. И. Артемьев, Л. Г. Кравец. – М. : Экономика, 1974. – С. 10.

У країнах СНД, у тому числі й в Україні, підтверджене міжнародне трактування комп'ютерних програм як літературних творів. Відповідно до нього комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, і така охорона поширюється на всі види програм, у тому числі на прикладні програми й операційні системи, виражені будь-якою мовою і в будь-якій формі, включаючи вихідний текст і об'єктний код.

У випадку комп'ютерної програми норми авторського права можуть бути застосовані тільки для охорони від загального відтворення програми, а також від копіювання комп'ютерного коду (такі порушення входять до поняття «літературних»). Авторське право також забезпечує охорону комп'ютерних програм від деяких «нелітературних» порушень, таких яких відтворення екранних заставок (screen displays). Суттєвий недолік авторської охорони полягає в неможливості запобігти створенню конкуруючої комп'ютерної програми з використанням ідеї існуючої програми[380].

У той же час необхідно відзначити, що, незважаючи на те, що авторське право і спеціальне законодавство забезпечують основний обсяг охорони комп'ютерних програм, у деяких випадках цього недостатньо. Авторське право на комп'ютерну програму не поширюється на закладені в ній: ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, на яких базується комп'ютерна програма (включаючи сполучення, тобто ту частину програми, яка забезпечує діалог із користувачем і сумісність її з елементами апаратури); логіка її роботи, алгоритми і мови програмування.

Таким чином, автор комп'ютерної програми повинен розуміти, що якщо він у своїй програмі виклав якийсь алгоритм розв'язання задачі, то саме цей алгоритм не буде охоронятися. Іншими словами, авторським правом захищається текст (код) програми, а не функції, які вона виконує. З метою усунення цього недоліку авторського права останнім часом усе частіше й частіше в Україну подаються заявки на отримання патенту на винахід

[380]Атаманова Ю. Є. Правові засоби здійснення державної інноваційної політики / Ю. Є. Атаманова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1. – С. 138–147.

(корисну модель) для охорони і захисту алгоритму (способу) роботи комп'ютерної програми для розв’язання конкретної задачі.

Патент на винахід дає змогу захистити змістовий бік програмного забезпечення, патентна охорона поширюється на сутність, що є основною ідеєю програми, втіленою в алгоритмі. Крім того, патент дає виключне право власності на саму ідею (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використанню.

Тому підвищенню ступеня захисту прав на комп'ютерні програми сприятимуть поряд із інструментами охорони авторського права, що в практичній площині охоплюють мінімум, такі заходи:

- реєстрація самого коду програми як об'єкта авторського права. Насамперед, офіційна реєстрація дає суттєву перевагу у випадках порушень, суперечок або розбіжностей. Закон установлює презумпцію належності авторського права на комп'ютерну програму тій особі, яка офіційно зареєструвала комп'ютерну програму як об'єкт авторського права. Це звільняє від необхідності спеціально доводити належність авторських прав. І навпаки, якщо хто-небудь буде заперечувати авторське право на комп'ютерну програму, то саме ця особа повинна буде доводити, в тому числі в суді, цей факт. А проблема доведення авторства є досить непростою при захисті авторських прав без свідоцтва;

- реєстрація назви комп'ютерної програми як торговельної марки. Наприклад, аналогів програми «Бухгалтерія 1С» багато, із такими ж функціями і можливостями, але купують і використовують саме її. Ім'я − це те, на що передусім реагують споживачі;

- реєстрація алгоритму роботи комп'ютерної програми – шляхом отримання патенту України на корисну модель або патенту на винахід як на спосіб (процес).

Для того, щоб отримати патент на спосіб (процес) в галузі інформаційних технологій, потрібно описати спосіб як дію або сукупність

дій, спрямованих на досягнення технічного результату, що виконуються стосовно матеріального об'єкта за допомогою як мінімум одного продукту.

Але вже непоодинокими є пропозиції про перегляд такого підходу та встановлення поряд з авторським правом патентної системи охорони для комп'ютерних програм як об'єктів, що є результатами інтелектуальної, а точніше технічної, діяльності і не тільки за формою, а й, насамперед, по суті. Маючи технічну сутність, комп'ютерна програма спрямована, як правило, на розв'язання якогось технічного завдання та задовольняє функціональні потреби, є засобом виробництва, на відміну від інших об'єктів авторського права, які задовольняють естетичні потреби й мають викликати відповідні емоційні почуття[381].

На сьогодні захист комп’ютерних програм як об’єктів авторського права здійснюється не в повному обсязі, що призводить до неправомірного їх використання та становить серйозну перешкоду на шляху розвитку цивілізованого ринку інформаційних технологій у нашій країні, стримує міжнародне співробітництво, спричинює економічні витрати державі, є незаконним із точки зору порушення авторського права та завдає величезної шкоди виробникам комп’ютерних програм.

На думку В. М. Антонова, комп’ютерні програми, як специфічні об’єкти інтелектуальної власності, повинні мати особливий режим правової охорони. Поряд з авторським правом вони повинні охоронятися патентним договірним правом, законодавством про недобросовісну конкуренцію, про охорону комерційних таємниць.

Таким чином, правова природа комп’ютерних програм дещо відрізняється від усіх інших об’єктів авторського права. Саме тому слід говорити про доцільність використання комплексного підходу до захисту прав інтелектуальної власності на них шляхом запровадження державної

[381] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 203.

реєстрації, що створило б підставу для їх застосування у складі інноваційних продуктів як базових елементів.

2.7. Особливості правового режиму науково-технічної інформації, пов'язаної з розробкою і реалізацією інноваційного проекту

Процес науково-технологічного інформаційного обміну, особливо в сфері інтелектуально-інноваційних розробок, сьогодні є найбільш інтенсивним і багатогранним у світовій торгівлі. Саме він утілює єдність технологічних, організаційних і соціальних нововведень, що дозволяє сформувати нову модель розвитку і використання людських ресурсів.

Відповідно до ЗУ «Про науково-технічну інформацію» об'єктом науково-технічної інформації є документована на будь-яких носіях або публічно проголошена вітчизняна та зарубіжна науково-технічна інформація [382] . Вона є результатом науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності і повинна бути зафіксована таким способом, який би дозволяв її відтворювати, використовувати і поширювати.

Науково-технічна інформація є продуктом інтелектуальної, творчої роботи і тому може бути результатом інтелектуальної діяльності, але за певних умов. Тобто об'єктом правової охорони може бути тільки науково-технічна інформація, яка за своїм характером є результатом творчої, інтелектуальної діяльності, тобто інформація, яка розкриває зміст і сутність того чи іншого науково-технічного досягнення.

Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства України є об'єктом права власності. Але слід звернути увагу на певну суперечливість, що міститься в ЗУ «Про науково-технічну інформацію», у ст. 2 якого передбачено, що науково-технічна інформація є суспільним надбанням. Основним принципом науково-інформаційної діяльності в галузі

[382]Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 р. № 3323-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.

науки, техніки і виробництва держава проголосила принцип відкритості та загальнодоступності до науково-технічної інформації. Обмеження цього принципу може мати місце лише у випадках, передбачених законодавством про державну та інші види таємниць. А в ст. 6 зазначеного закону ця ж інформація оголошується об'єктом права власності. Це, безумовно, різні правові режими одного й того ж об'єкта. Вважаємо, що основна ідея, закладена в ЗУ «Про науково-технічну інформацію», все ж таки полягає у визнанні інформації об'єктом права власності. Так, у ст. 7 міститься норма, за якою споживач науково-технічної інформації несе відповідальність за дотримання прав власника цієї інформації. Він не має права передати отриману науково-технічну інформацію третій особі, якщо це не обумовлено договором між власником і споживачем цієї інформації.

Інформаційні ресурси науково-технічної інформації − це систематизоване зібрання науково-технічної літератури і документації (книги, брошури, періодичні видання, патентна документація, нормативно-технічна документація, промислові каталоги, конструкторська документація, звітна науково-технічна документація з науково-дослідних і конструкторських робіт, депоновані рукописи, переклади науково-технічної літератури і документації), зафіксовані на паперових чи інших носіях. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про науково-технічну інформацію» підставою для виникнення права власності на науково-технічну інформацію є створення науково-технічної інформації своїми силами і за свій рахунок; виконання договору про створення науково-технічної інформації; виконання будь-якого договору, який містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи[383].

Виходячи з наведеного, інформацію можна визначити як певну сукупність знань про той чи інший об'єкт, які можуть бути використані в практичній діяльності людини. Отже, науково-технічна інформація ─ це сума знань, що стосуються розвитку науки, техніки і виробництва.

[383] Там само.

Джерела інформації відрізняються великим розмаїттям. Якщо інформація яким-небудь способом зафіксована і є можливість її зчитувати повторно, то таке джерело являє собою документ.

Термін «документ» (лат. «documentum» – доказ, повчальний приклад) був уведений у російську мову Петром I, який переклав це слово, як «письмове свідчення». Таким чином, спочатку документи мали виключно правове значення, і до них зараховувалися різні ділові папери, які мають юридичну силу. З розвитком техніки документами почали вважати всю друковану інформацію: книги, журнали, брошури тощо. У даний час під документом розуміють будь-який матеріальний носій із зафіксованою на ньому інформацією.

Документальні джерела інформації характеризуються повнотою і вірогідністю даних, наявністю теоретичних узагальнень, термінами їхнього опублікування й можливістю одержання самих джерел. Основним їхнім поділом є розмежування на первинні та вторинні. Кожне із джерел має свої переваги та недоліки.

Первинні документи можна поділити на ті, що публікуються, і ті, що не публікуються. До перших належать різного роду видання (видання – це друкований продукт, який пройшов редакційно-видавничу обробку і призначений для передачі інформації, яка в ньому міститься).

Найбільш розповсюдженими документальними джерелами інформації є книги і брошури. Книга є неперіодичним виданням. Вона може видаватися однократно або багаторазово (перевидаватися). Через значний проміжок часу, що необхідний для написання і видання книги, а також через розміщення в ній раніше опублікованих матеріалів, до моменту виходу в світ інформаційна цінність книги знижується. Перевагою книги є систематичність і повнота викладу, що не властиво статтям періодичних видань. У вигляді книг видається науково-технічна, науково-популярна, технічна, навчальна, довідково-енциклопедична та офіційно-документальна література.

До неперіодичних видань відносяться монографії, збірки, матеріали наукових конференцій, семінарів тощо.

Спеціальні види технічних видань також займають важливе місце серед джерел науково-технічної інформації, що публікуються.

Патентно-ліцензійні видання, що належать до розглянутих документів, включають описи винаходів до авторських посвідчень і патентів, описи відкриттів, офіційні патентні бюлетені. Технічна документація у вигляді креслень і короткого опису сутності винаходу є додатком до авторського посвідчення. В описі вказується номер авторського посвідчення або патенту, класифікаційний індекс, прізвище та ініціали винахідника, а також дата подачі заявки на винахід і дата видачі авторського посвідчення. Відомості про видані авторські посвідчення і патенти публікуються в патентних бюлетенях. У науково-дослідній роботі неможливо обійтися без вивчення патентної літератури. Будь-який інженер, який бере участь у розробці нових систем, приладів і вузлів, зобов'язаний ознайомитися з вітчизняною і закордонною патентною літературою відповідної галузі та вивчити вже відомі технічні рішення. Науково-технічна інформація, яка міститься в патентно-ліцензійних виданнях, є зведенням про всі досягнення людства за останні 200 років.

Особливе місце в інформаційній інфраструктурі займає патентна інформація, до якої в даний час урядовими установами надається вільний доступ. За даними статистики, у патентних базах фахівці науки і техніки знаходять близько 70 % необхідної наукової інформації.

Патентна інформація – це будь-який вид інформації, що міститься в патентному документі. Патентний документ є офіційно оприлюднюваним та неоприлюднюваним документом. Він містить відомості про результати науково-дослідних, проектно-конструкторських та інших подібних робіт, заявлених або визнаних об'єктами промислової власності (винаходами, корисними моделями, промисловими зразками), а також відомості про охорону прав винахідників, патентовласників.

До джерел патентної документації відносять: патентні бюлетені патентних відомств та описи до об'єктів промислової власності.

Відповідно до законів України про охорону об'єктів промислової власності «відомство публікує у своєму офіційному бюлетені встановлені ним відомості про видачу охоронного документа». В Україні офіційний бюлетень називається «Промислова власність» (видається з 1993 р.). У Росії це видання «Винаходи»; «Корисні моделі та промислові зразки» і бюлетень «Товарні знаки і знаки обслуговування» (видаються з 1994 р.). Відомості про видані закордонні патентні документи публікуються в реферативному збірнику «Винаходи країн світу» (ІСМ із 1972 р.).

Існують три основних види патентних пошуків: тематичний, іменний, нумераційний. На додаток до них – пошук патентних документів-аналогів. Основними засобами пошуку є міжнародна патентна класифікація, що застосовується для однакової в Міжнародному масштабі класифікації патентних документів і є ефективним інструментом для патентних відомств та інших споживачів, які здійснюють пошук патентних документів із метою встановлення новизни та оцінки внеску винахідника в заявлене технічне рішення (включаючи оцінку технічної прогресивності та корисного результату або корисності).

Інтелектуалізація вітчизняної економіки, розвиток інноваційного бізнесу та його інтеграція у світову економіку різко активізували попит на патентну інформацію і документацію, зосереджену в національних, універсальних наукових бібліотеках та інших патентно-інформаційних центрах. Організація роботи патентних підрозділів бібліотечно-інформаційних центрів з урахуванням нових вимог і сучасної патентної політики зумовлює необхідність переосмислення стратегії і тактики сучасного менеджменту винятково актуального й важливого інформаційного ресурсу, яким є сьогодні патентна інформація.

Відмінною рисою патентної інформації є те, що вона входить до складу державної патентної системи правової охорони промислової власності,

сутність якої полягає в наданні заявнику обмеженого в часі виключного права на використання результату інтелектуальної діяльності, технічного нововведення (винаходу, корисної моделі), зовнішнього вигляду промислової продукції (промислового зразка) або позначення (товарного знака, знака обслуговування, найменування місця походження товару) в обмін на публічне розкриття сутності.

Під патентною інформацією слід розуміти сукупність зведень про результати науково-технічної діяльності, що містяться в описах, доданих до заявок на винахід, відкриття, промисловий зразок або інший об'єкт промислової власності, а також зведення про охоронні документи і правовий статус патентовласників. Це первинна патентна інформація. Патентна інформація (первинна) відрізняється вірогідністю, новизною і практичною корисністю науково-технічних зведень, що містяться в ній. Це підтверджується державною експертизою. Поряд з оригінальною (первинною) патентною інформацією є різні форми більш широкої вторинної патентної інформації, у тому числі реферативна, сигнальна, оглядова, відсильна і бібліографічна, котра створюється на основі виданих описів. Ці види інформації в багатьох випадках значно зручніші від офіційних публікацій.

Патентна і науково-технічна інформація на стадіях НДР і ДКР використовується для:

1) прогнозування тенденції розвитку наукового напряму, об'єктів техніки і технологій виробництва;

2) оцінки технічного рівня розробок шляхом їхнього зіставлення з останніми запатентованими об'єктами промислової власності;

3) перевірки патентоспроможності виконуваних розробок;

4) перевірки патентної чистоти виконуваних розробок і можливості патентування їх за кордоном.

На стадії ДКР патентна і науково-технічна інформація має конкретніший локальний характер, ніж на стадіях і етапах НДР, тому що основні ідеї

розробки нового виробу вже сформовані на попередніх стадіях, а в результаті ДКР необхідно вирішити певні питання, пов'язані з практичним утіленням ідей НДР.

Роль науково-технічної і патентної інформації як джерела оригінальних ідей зберігається і на стадіях конструкторської, і технологічної підготовки виробництва, але основне призначення полягає в тому, щоб бути інструментом підвищення уніфікації конструктивних і технологічних рішень та запобігти їхньому непотрібному дублюванню.

На стадіях організаційної підготовки виробництва, відпрацьовування нового виробу на дослідному виробництві і промисловому освоєнні останнього відбувається подальша якісна зміна ролі науково-технічної інформації, що використовується в основному для вдосконалювання організації та управління виробництвом. На цих стадіях зростають значення й обсяг нормативної і статистичної інформації.

Класифікація науково-технічної інформації дуже багатоманітна і можлива за широким колом критеріїв, але спеціальний інтерес становить інформація, яка безпосередньо стосується розробки, виробництва та впровадження нової продукції, що створюється та використовується протягом реалізації всього циклу інноваційного проекту.

За законодавством СРСР поділ науково-технічної інформації відбувався згідно з «Переліком науково-технічної документації, яка має бути прийнята державними архівами СРСР»:

1. Конструкторська документація.
2. Проектно-кошторисна документація.
3. Технологічна документація.
4. Науково-дослідницька документація.
5. Технічна документація з винахідництва та стандартизації.

Інша класифікація за критерієм створення, набуття та іншого отримання зазначеної інформації при розробці та реалізації інноваційного проекту

поділяє науково-технічну інформацію, і навіть не зафіксовану та/або нерозкриту, на такі види:

1) науково-технічна інформація та документація, отримана в ході розробки об’єкта інтелектуальної власності, який буде покладено в основу об’єкта інновацій;

2) науково-технічна інформація та документація, отримана при науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських, дослідно-технологічних та експериментально-проектних роботах;

3) науково-технічна інформація та документація, отримана при безпосередній розробці об’єкта інновацій шляхом перетворення об’єкта інтелектуальної власності після одержання результатів науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських, дослідно-технологічних та експериментально-проектних робіт;

4) науково-технічна інформація та документація, отримана під час реалізації інноваційного проекту;

5) науково-технічна інформація та документація, отримана шляхом подальшого обслуговування і вдосконалення об’єкта інновацій.

Науково-дослідна документація створюється в процесі проведення наукових досліджень у різних галузях техніки та виконання теоретичних і прикладних науково-технічних розробок, відображає теоретичне і практичне вирішення науково-технічних проблем, упровадження їх результатів у виробництво. Основними видами науково-дослідної документації є:

1) підсумкові та етапні звіти з науково-дослідними (НДР), дослідно-конструкторськими (ДКР), дослідно-технологічними (ДТР) і експериментально-проектним (ЕПР) роботами;

2) технічні звіти про НДР, ДКР, ДТР, ЕПР з додатками; висновки, відгуки та рецензії про НДР, ДКР, ДТР, ЕПР;

3) анотації на науково-дослідні роботи; паспорти, регламенти на науково-дослідні роботи;

4) монографії, дисертації та відгуки на них;

5) технічні завдання на НДР;

6) програми науково-дослідних робіт;

7) звіти, доповіді про роботу наукових експедицій; звіти, доповіді про наукові й технічні відрядження фахівців;

8) техніко-економічні обґрунтування, огляди, доповіді, записки та інші;

9) первинна документація, що укладається в процесі проведення НДР, ДКР, ДТР ЕПР (журнали записів експериментів, результати аналізів, щоденники записів показників приладів);

10) документи на електронних носіях (дисках), фотографії, пов'язані з процесом дослідження.

Під науковими дослідженнями та розробками слід розуміти творчу діяльність, яка здійснюється на систематичній основі з метою збільшення обсягу наукових знань, у тому числі про людину, природу та суспільство, а також пошук нових сфер застосування цих знань. Необхідно зазначити, що критерієм, який дає змогу відрізнити наукові дослідження та розробки від супутніх їм видів діяльності Інструкція щодо заповнення форми державного статистичного спостереження № 3-наука «Звіт про виконання наукових та науково-технічних робіт», що затверджена наказом Державного комітету статистики України від 20.08.2007 р. № 306, визначає наявність у дослідженнях та розробках значного елемента новизни. Відповідно до цього критерію конкретний проект залежно від його мети належить чи не належить до наукових досліджень та розробок[384].

Одним із видів науково-технічної інформації є науково-дослідницька. Така документація створюється в процесі проведення наукових досліджень у різних галузях техніки та виконання теоретичних і прикладних науково-технічних розробок, відображає теоретичне і практичне вирішення науково-технічних проблем, упровадження їх результатів у виробництво.

---

[384] Інструкція щодо заповнення форми державного статистичного спостереження № 3-наука «Звіт про виконання наукових та науково-технічних робіт» : затв. наказом Державного комітету статистики України від 20.08.2007 р. № 306 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 68. – С. 49. – Ст. 2616.

Через свою складність більшість наукових та науково-технічних досліджень та розробок здійснюються спеціалізованими установами, які займаються виключно або переважно науково-дослідними, пошуковими, дослідно-конструкторськими та іншими роботами. У науково-технічній діяльності слід ураховувати, що вона охоплює не тільки суто науково-технічні, а й інші види досліджень.

До наукових досліджень та розробок не належать такі види діяльності, як управління та інша допоміжна діяльність (діяльність органів управління дослідженнями та розробками, їх фінансування тощо); виробнича діяльність щодо впровадження інновацій; освіта та підготовка кадрів; інші види науково-технічної діяльності (маркетингова діяльність; випробування та стандартизація, передпроектні роботи; спеціалізовані медичні послуги; адаптація, підтримка і супровід існуючого програмного забезпечення тощо). Серед наукових досліджень вирізняють такі види, як фундаментальні та прикладні дослідження. Фундаментальні дослідження − це експериментальні або теоретичні дослідження, що спрямовані на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку. Результатом їх виконання є гіпотези, теорії, методи тощо. Фундаментальні дослідження можуть закінчуватися рекомендаціями щодо проведення прикладних досліджень для визначення можливостей практичного використання одержаних наукових результатів, науковими публікаціями тощо.

Прикладні дослідження – це оригінальні дослідження, які здійснюються для отримання нових знань, але призначені головним чином для реалізації конкретної практичної мети чи завдання. Прикладні дослідження визначають можливі шляхи використання результатів фундаментальних досліджень, нові методи розв'язання проблем, сформульованих раніше.

Науково-технічні розробки – це систематичні роботи, що базуються на існуючих знаннях, отриманих у результаті досліджень і/чи практичного досвіду, і спрямовуються на створення нових матеріалів, продуктів, процесів,

пристроїв, послуг, систем чи методів. Ці роботи можуть бути також спрямовані на значне вдосконалення об'єктів, які вже існують. До них належать такі види діяльності:

- розробка певної конструкції інженерного об'єкта чи технічної системи (конструкторські роботи);

- розробка ідеї та варіантів нового об'єкта, у тому числі нетехнічного, на рівні креслення чи іншої системи знакових засобів (проектні роботи);

- розробка технологічних процесів, тобто способів об'єднання фізичних, хімічних, технологічних та інших процесів із трудовими в цілісну систему, що виробляє певний корисний результат (технологічні роботи).

До складу розробок також входять: створення дослідних зразків (оригінальних моделей, яким притаманні принципові особливості створюваного нововведення); їх випробовування протягом часу, необхідного для отримання даних та накопичення досвіду, що повинно надалі знайти відображення в технічній документації; підготовка робочих інструкцій, рекомендацій тощо щодо застосування нововведень; інженерна діяльність, потрібна для доведення продукту чи процесу до відповідності з функціональними та економічними вимогами та готовності для передання у виробництво, у тому числі підготовка креслень, специфікацій, інструкцій, рекомендацій, які використовуються при переданні нововведень у виробництво. При цьому не враховуються підготовка детальних креслень для виробництва, передвиробниче планування, поточний контроль, інженерне обслуговування поточного виробництва, випуск серійної продукції дослідним виробництвом, використання експериментальних установок для створення продукції промислового виробництва на замовлення.

До науково-технічних послуг належить діяльність у галузі науково-технічної інформації, патентів, ліцензій, стандартизації, метрології та контролю якості, науково-технічного консультування й супутня діяльність, що сприяє впровадженню науково-технічних розробок у виробництво, інші

види діяльності, що спрямовані на одержання, поширення та використання наукових знань.

Доступ до інформації, яка міститься в науково-технічній документації, відкритий, що створює передумови для її неправомірного використання третіми особами. Таке становище надає особливої актуальності цьому питанню. Класифікація науково-технічної інформації можлива за широким колом критеріїв, тому в межах цього дослідження будуть розглянуті лише такі види наукової інформації, що стосуються безпосередньо виробництва нової продукції, містять науково-технічні відомості, а також відомості про організаційну, економічну та іншу інформацію, яка сприяє підвищенню ефективності виробництва та іншої доцільної суспільно корисної діяльності. Різні види таємниць, які охороняються спеціальними законодавчими актами, а також патентна інформація виходять за рамки цього дослідження.

Так, наприклад, патент містить інформацію, яка за своїм характером є творчою та науково-технічної. Така інформація є об'єктом правової охорони і захищається патентним правом. Але існує науково-технічна інформація, на яку з тих чи інших причин охоронний документ не видається, і як об'єкт промислової власності вона може бути залишена без охорони патентом.

Закон України «Про науково-технічну інформацію» дає підстави зробити висновок, що така (безпатентна) інформація теж підлягає правовій охороні, якщо вона певним чином документована або оприлюднена. Науково-технічна інформація є об'єктом права приватної або інших форм власності. Отже, вона підлягає захисту хоча б тому, що вона є об'єктом власності.

Наявність ринку результатів науково-технічної творчості сприяє визнанню отриманої інформації як товару, хоча й наділеного специфічними особливостями. Тому результати науково-технічної діяльності, які виступають як товар, називають науково-технічною продукцією.

Причому договори на використання науково-технічної інформації охоплюють не тільки ті, які мають на меті забезпечити використання вже

готової науково-технічної продукції, а й ті, що опосередковують використання певних науково-дослідних, пошукових, дослідно-конструкторських робіт виконавцем на замовлення підприємців. Такі роботи мають здійснюватися відповідно до завдання наукового дослідження, з метою створення певного зразка нового виробу та необхідної науково-технічної документації на нього.

2.8. Проблеми закріплення та передачі прав на комерційну таємницю

Інформація в XXIстолітті визначає практично всі сфери суспільного життя. Тому не дивно, що вона вже давно є об'єктом економічних та правових відносин. Стрімкий розвиток технологій потребує від правової науки та юридичної практики створення дієвих механізмів захисту інформації. Ураховуючи нематеріальну природу інформації, сучасну легкість її поширення і простоту доступу до неї, створення таких механізмів викликає певні труднощі.

Важливість цієї сфери не залишилась поза увагою міжнародної спільноти. Яскравим прикладом стала Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята представниками країн Великої Сімки 22 липня 2000 року[385], яка визначила вектори спрямування зусиль провідних держав світу в розвитку інформаційного суспільства.

Часто економічна (комерційна) цінність певної інформації зумовлена її невідомістю широкому колу осіб, що надає конкурентних переваг особі, яка контролює таку інформацію. Зрозуміло, що така інформація потребує ефективного правового захисту, який забезпечив би охорону інтересів осіб, що контролюють таку інформацію, і має враховувати особливості секретної інформації та її обігу.

[385]Окинавская хартия глобального информационного общества (Окинава, 22 июля 2000 г.) // Дипломатич. вестник. – 2000. – № 8. – С. 51–56.

У законодавстві України правова охорона такої інформації здійснюється за допомогою правових режимів «ноу-хау» та комерційної таємниці.

Комерційна таємниця в Україні набула законодавчого визначення і правового захисту в Цивільному і Господарському кодексах України порівняно недавно – у 2004 році.

Разом із тим, об'єктивна необхідність у правовому захисті певної нерозкритої інформації у сфері комерційної діяльності виникла набагато раніше і пов'язана з потребою ввести до цивільного обігу результати інтелектуальної діяльності та надати їм правового захисту.

Історично першим правовим механізмом захисту результатів інтелектуальної діяльності стала сукупність правових норм, яка дістала назву «інтелектуальна власність». На міжнародному рівні втіленням у праві концепцій правового захисту результатів інтелектуальної діяльності стали Паризька Конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року[386] та Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 року[387], які надавали правового захисту об'єктам авторського права та промислової власності, а також засоби протидії актам недобросовісної конкуренції.

У свою чергу, сама концепція охорони таких об'єктів промислової власності, як винаходи, потребувала реєстрації відповідного винаходу, для чого вимагалося (і вимагається зараз) повне розкриття ознак такого винаходу. При цьому відповідна інформація щодо ознак винаходу після завершення реєстрації стає загальнодоступною. Крім того, враховуючи, що реєстрація винаходу триває досить довго, інформація щодо технічного рішення, яке патентується, виявляється майже незахищеною протягом усього часу реєстрації винаходу.

---

[386] Паризька конвенція про охорону промислової власності // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 320.

[387] Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 75 (15.10.2007). – Ст. 2809.

Звичайно, це не могло не призвести до зловживань у цій сфері. Відзначається те, що в багатьох випадках заявки на реєстрацію патентоздатних технічних рішень не подаються саме тому, що особа побоюється відкритої публікації і готова заради збереження конфіденційності відмовитися від патентної охорони[388].

Для того, щоб уникнути таких зловживань, розробники часто зацікавлені в тому, щоб у ході реєстрації винаходів не розкривати повністю інформацію щодо всіх аспектів використання таких винаходів. На нашу думку, це є цілком логічним, оскільки таким способом можна убезпечитися, з одного боку, від охочих «обійти» патент і, з другого,– забезпечити ефективне використання винаходу тільки добросовісним набувачам.

Одним із перших засобів правової охорони інформації щодо незапатентованих технічних рішень стала категорія «ноу-хау».

Термін «ноу-хау» (з англ. know-how –знаю як) з'явився в контексті судової справи Дюранда проти Брауна, яка розглядалася в 1916 р. у США. Суть справи полягала в тому, що позивач набув у відповідача прав на використання винаходу, але не зміг його використати внаслідок того, що відповідач зберіг у таємниці окремі відомості щодо використання відповідних машин[389]. Указана справа стала знаковою, і термін «ноу-хау» почав використовуватися в договірній практиці в США та Англії в значенні інформації, яка була пов'язана з винаходом, але зберігалася в таємниці.

Згодом термін «ноу-хау» став охоплювати не тільки інформацію, пов'язану із запатентованими технічними рішеннями, але й самі технічні рішення. Це дозволило ввести до цивільного обігу ті технічні рішення, які через різні об'єктивні або суб'єктивні причини не реєструвалися як традиційні об'єкти патентного права[390].

---

[388] Борохович Л. Ваша интеллектуальная собственность / Л. Борохович, А. Монастырская, М. Трохова. – СПб : Питер, 2001. – С. 124.

[389] Богуславский М. М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М. М. Богуславский, О. В. Воробьева, А. Г. Светланов. – М. : Наука, 1985. – С. 20.

[390] Бегова Т. И. Понятие «ноу-хау» и договор о его передаче : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. И. Бегова. – Х., 2007. – С. 13.

У зв'язку з розвитком ринкових відносин у пострадянський період в Україні також виникла нагальна потреба у правовому захисті конфіденційної інформації, яка являла собою комерційну цінність. Уперше це було втілено в ЗУ «Про інвестиційну діяльність»[391], у ст. 1 якого категорія «ноу-хау» була визначена як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих.

Термін «ноу-хау» продовжує використовуватися в законодавстві України і зараз, зокрема, в ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»[392]. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону ноу-хау – технічна, організаційна або комерційна інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладання договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності.

Крім того, термін «ноу-хау» використовується у складі визначення категорії «роялті» в п. 14.1.225. Податкового кодексу України[393] (далі – ПУ України), під яким, очевидно, розуміється право на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду.

Таким чином, слід відзначити, що в цілому визначення категорії «ноу-хау» об'єднує те, що предмет такої інформації включає відомості, пов'язані з технологіями та їх використанням. Але на практиці часто виникають потреби правового захисту не тільки конфіденційної інформації щодо технологій та їх використання, а й значно ширшого обсягу конфіденційної інформації, що

---

[391] Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

[392] Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 № 143-V // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 40. – Ст. 2664.

[393] Податковий кодекс України : затв. Законом України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Офіц. вісн. України. – 2010.–. № 92.– Ч. 1. – Ст. 3248.

стосувалася комерційної діяльності та забезпечувала переваги в конкурентному середовищі.

Усе це привело до того, що в праві деяких країн, наслідуючи приклад Франції, почали розмежовуватися секрети виробництва (або промислові секрети, ноу-хау) та комерційна таємниця. При цьому секрети виробництва мали суто технічний характер і включали в себе методи виробництва, хімічні формули, креслення або дослідні зразки. Подібна інформація може бути патентоздатною, проте, як правило, патентоздатність і, зокрема, новизна не є умовою для охорони такої таємниці. У свою чергу, комерційною таємницею визнаються методи збуту і поширення, плани діяльності, деякі положення угод щодо цін, відомості про споживачів, рекламна стратегія тощо. Як правило, зміст комерційної таємниці визначається досить широко, і тип інформації, яку можна розглядати як таку, залежить від конкретних обставин. Так, японський закон про припинення недобросовісної конкуренції визначає комерційну таємницю як будь-яку інформацію, що стосується методів виробництва або збуту, а також будь-яку іншу інформацію про технологію чи підприємство, яка невідома публіці. Подібне визначення можна знайти і в однотипному законі США про комерційну таємницю, який був прийнятий майже двадцятьма штатами[394].

Такий підхід знайшов свій прояв також у міжнародному законодавстві, зокрема в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року[395], яка в ст. 39 зобов'язувала країни-учасниці надавати правову охорону «нерозкритій інформації», яка законно знаходиться під контролем фізичної особи, від розкриття, придбання або використання іншими без її згоди в такий спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці.

Характерним є те, що згідно з положеннями ст. 39 вказаної Угоди мотивом надання правового захисту такій нерозкритій інформації було

---

[394] Основи інтелектуальної власності // за заг. ред. О. Д. Святоцького – К. : Видавн. дім Ін Юре, 1999. – С. 250.

[395] Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15 квітня 1994 // Лига: Закон : компьютер.-правовая система / Всеукр. сеть распространения правов. информ. – [Электрон. прогр.]. – Версия 9.1.5. – К., 2014. – Загл. из рук. для пользователя. – Ежедн. обновление. – Файл : MU94465.LHT

забезпечення ефективного захисту конкуренції, передбаченого ст. 10bis Паризької Конвенції промислової власності, з метою надання фізичним та юридичним особам можливості захисту інформації, яка законно знаходиться під їх контролем, від розкриття, придбання або використання іншими без їхньої згоди в такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці.

На нашу думку, саме цими чинниками керувався український законодавець, вводячи в обіг термін «комерційна таємниця». Так, згідно із ч. 1 ст. 505 ЦК України комерційною таємницею визнається інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Зважаючи на це, виникли дискусії щодо співвідношення категорій «ноу-хау» та «комерційна таємниця». Не ставлячи собі за мету повністю висвітлити цю дискусію, вважаємо за необхідне погодитися з Т. І. Бєговою в тому, що категорія «комерційна таємниця» є значно ширшою, ніж «ноу-хау», оскільки комерційна таємниця може охоплювати значно більший перелік відомостей[396].

Слід також підтримати думку Т. І. Бєгової стосовно того, що історично коло конфіденційної комерційної інформації, яке потребувало правового регулювання й охорони, розширювалося з конфіденційної інформації в галузі технічної творчості до інформації не тільки технічного, але й організаційного (управлінського), комерційного, виробничого та іншого характеру[397], що, на наш погляд, і зумовило появу в законодавстві України такої категорії, як комерційна таємниця.

Комерційна таємниця як об'єкт права

---

[396]Бегова Т. И. Понятие «ноу-хау» и договор о его передаче : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.И. Бегова. – Х., 2007. – С. 95.
[397]Там само. – С. 20.

Вважаємо, що для характеристики певного об'єкта як об'єкта права передусім необхідно визначитися з розумінням категорії «об'єкт права».

Історично категорія «об'єкт права» не знайшла єдиного розуміння в цивілістичній науці. Це пояснюється тим, що вказану категорію прийнято вживати в різних значеннях, на що свого часу звернув увагу А. П. Дудін. За його словами, категорія «об'єкт права» звичайно застосовується не в одному значенні, а в декількох: і в значенні об'єкта норми права (предмет правового регулювання), і в значенні об'єкта суб'єктивного права або об'єкта правовідносин[398]. І при цьому категорії «об'єкт норми права» та «об'єкт суб'єктивного права» мають самостійне значення, яке полягає в тому, що кожна із зазначених категорій виконує свою, лише їй притаманну функцію. Таким чином, категорія «об'єкти права» розуміється двояко: як об'єкт позитивного права (об'єкт норми права) та об'єкт суб'єктивного права.

Об'єкти позитивного права знаходять своє вираження в правових нормах. Указані об'єкти є такими, що *потенційно* можуть реалізуватися; за висловом В. О. Лапача, вони є «об'єктною передумовою» існування об'єктів суб'єктивного приватного права[399]. Законодавець, установлюючи те, що певний об'єкт є (а точніше, потенційно може бути шляхом реалізації «об'єктної передумови») об'єктом суб'єктивного права, конституює цей об'єкт, надає йому правового значення через нормативно-правові акти. І пізнання цього об'єкта вичерпується пізнанням позитивних норм права, окресленим сферою визначення правового режиму такого об'єкта.

Коло об'єктів цивільних прав у позитивному праві визначено в ст. 177 ЦК України[400], згідно з якою об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

---

[398]Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории) / А. П. Дудин. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С. 36.

[399]Лапач В. О. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика / В. О. Лапач. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 135.

[400]Цивільний Кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Аналогічне положення має й ЦК Російської Федерації[401]. Так, ст. 128 указаного Кодексу до об'єктів цивільних прав відносить речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права; роботи і послуги; інформацію; результати інтелектуальної діяльності, у тому числі виключні права на них (інтелектуальна власність); нематеріальні блага. Автори коментаря до ЦК Російської Федерації М. Брагінський, Є. Суханов, К. Ярошенко стосовно вказаного положення кодексу обмежуються загальним визначенням об’єктів цивільних прав як того, з приводу чого виникають цивільні правовідносини[402].

При цьому як український, так і російський законодавці не формулюють вичерпного переліку об’єктів цивільних прав, а визначають лише загальні сутнісні ознаки об’єкта, які дозволяють відносити його до об’єктів цивільних прав. Уважаємо це правильним. Слід погодитися з висловленим В. О. Лапачем розумінням указаного вище положення законодавства, згідно з яким певні блага виступають як об’єкти прав не лише через пряму вказівку на це в законі, але й внаслідок того, що саме на них спрямована поведінка суб’єктів цивільного права, які вступають у відносини між собою. Існування певних позаюридичних субстанцій (матеріальних та інших благ), із приводу яких у рамках цивільних правовідносин виражаються інтереси і будується взаємна поведінка їх суб’єктів, є необхідною передумовою виникнення, розвитку і здійснення цивільного права як такого. А тому законодавець, конституюючи певний предмет світу як об’єкт права, має виходити із специфіки об’єкта суб’єктивного права,пізнання якої (що включає в себе, зокрема, й з’ясування місця в системі інших об’єктів) передбачає попереднє визначення сутності об’єкта, яка втілюється в концепції об’єкта суб’єктивного права.

---

[401]Гражданский Кодекс Российской Федерации. Формы Реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств и удостоверительных подписей на сделках и свидетельствуемых документах (Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 10 апр. 2002 г.) – СПб. : Питер, 2002. – С. 77.

[402] Брагинский М. Объекты гражданских прав (комментарий ГК РФ) / М. Брагинский, Е. Суханов, К. Ярошенко // Хозяйство и право. – 1995. – № 5 (220). – С. 3–23.

Питання щодо *об'єктів суб'єктивного права* є дискусійним. Не ставлячи за мету знайти остаточне рішення в цій дискусії, вважаємо, що при вирішенні цього питання необхідно взяти за основу погляди Є. О. Суханова, В. І. Сенчищева та В. О. Лапача. Так, на думку Є. О. Суханова, категорія об'єктів цивільних прав збігається з категорією об'єктів цивільних правовідносин. Як зазначає учений, у дійсності поведінку учасників правовідносин неможливо розглядати ізольовано від тих об'єктів, із приводу яких вона здійснюється, тому що така поведінка ніколи не є безпредметною [403] . Смисл категорії об'єктів цивільних правовідносин (об'єктів цивільних прав) полягає у встановленні для них певного цивільно-правового режиму. Природно, що цей режим установлюється для учасників цивільних відносин, а не для речей, а тому він визначає поведінку учасників цивільних відносин. З огляду на це об'єктом цивільних прав, із точки зору Є. О. Суханова, можна було б визнати правовий режим різних благ, а не самі ці блага. Тому погляд, згідно з яким до числа об'єктів цивільних прав відносять матеріальні та нематеріальні блага, вчений розглядає як результат спрощення ситуації.

Розгорнуте обґрунтування того, що об'єктами цивільних правовідносин (і цивільних прав) є правові режими певних благ, подано В. І. Сенчищевим. Зокрема, заслуговує на увагу його думка про те, що методологічно правильним є виділення в межах правового режиму певної його частини, яка залишається незмінною незалежно від волі сторін правовідносин і містить імперативні норми стосовно досліджуваного явища зовнішнього світу – правовий статус. Останній, як сукупність основних імперативних положень про певний об'єкт, є визначальним елементом усього правового режиму. При цьому правовий статус характеризується таким рівнем правового регулювання, який притаманний явищу об'єктивної дійсності і може бути

[403] Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. О. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 294–295.

дослідженим незалежно від того, в межах якого правовідношення (в межах даної галузі права, звичайно) це явище знаходиться[404].

Не можна також обійти увагою концепцію об'єктів суб'єктивних прав, подану В. О. Лапачем у його праці «Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика»,[405] – мабуть, найбільш ґрунтовній праці із цього питання останнього часу. На його думку, об'єкт суб'єктивного права – теоретична абстракція найвищого порядку, що являє собою продукт наукового пізнання закономірностей побудови і функціонування юридичних (нормативних) систем, емпіричні корені яких лежать у майнових та соціальних благах, що складають економічну та духовну основу існування людини та суспільства. При цьому, як вважає В. О. Лапач, із приводу об'єктів цивільних прав складаються типові відносини предмета правового регулювання, у той час як об'єкт правовідносин, що розуміється як воля та свідомість зобов'язаної особи, завжди індивідуально-конкретний[406]. Аналіз позиції автора свідчить про те, що вироблена ним концепція в основному не суперечить поглядам Є. О. Суханова та В. І. Сенчищева.

Синтезуючи вказані вище позиції, пропонуємо виходити з розуміння об'єкта суб'єктивного цивільного права як складу основних юридичних характеристик певного об'єкта, достатнього для кваліфікації цього об'єкта як об'єкта права.

Зазначені сутнісні характеристики об'єкта проектуються на юридичні ознаки об'єкта права,які, на нашу думку, найбільш повно було сформульовано В. О. Лапачем. Учений виділив три ознаки об'єкта права: дискретність, юридична прив'язка та системність[407].

Під дискретністю розуміється якісна, а також фізична і/або облікова визначеність та відокремленість від усіх інших об'єктів.

Юридична прив'язка, на думку науковця, полягає в нормативно

---

[404]Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие / В. И. Сенчищев // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. – М. : Статут, 1999. – С. 145.
[405]Лапач В. О. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика / В. О. Лапач. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
[406]Там само. – С. 108.
[407]Там само. – С. 140.

гарантованій можливості закріплення об’єктів цивільних прав за суб’єктами цивільного права[408].

Під системністю, треба думати, автор розуміє те, що об’єкти цивільних прав−це ієрархічно-структурована система правових понять[409].

Зрозуміло, що повноцінне існування суб’єктивного права на певний об’єкт передбачає його закріплення в системі позитивного права, національного або міжнародного. Слушною видається думка В. О. Лапача, згідно з якою, якщо яке-небудь реально існуюче благо, цінність не визнані як такі в системі об’єктивного права, то щодо них, як правило, не виникають і суб’єктивні права [410] . Тому закріплення певного об’єкта в системі позитивного права, відповідно, має відбуватися з урахуванням сутності такого блага. Слід визнати таку позицію обґрунтованою та погодитися з нею.

Уважаємо, що наведена вище позиція повною мірою враховує сутність об'єктів права як об’єкта позитивного права (норми права), так і об’єкта суб’єктивного права.

Підсумовуючи, слід дійти висновку про те, що категорії «об’єкт позитивного права» та «об’єкт суб’єктивного права» знаходяться у складному діалектичному зв’язку і співвідносяться як належне та наявне. Тому для з’ясування поняття «об’єкт права» необхідно розглядати вказані категорії в аспекті як позитивного права (законодавства), так і суб’єктивного права, яке враховує сутність такого об’єкта.

З урахуванням зазначеного вище, вважаємо за необхідне визначити склад основних юридичних характеристик комерційної таємниці, необхідних і достатніх для неї як для об’єкта права.

Із цього приводу в правовій науці висловлювалися різні точки зору. Наприклад, Г. О. Сляднєва вважає, що ознаками комерційної таємниці є дійсна або потенційна комерційна цінність, відсутність вільного доступу до

[408]Там само. – С. 156.
[409]Там само. – С. 184.
[410]Там само. – С. 118.

інформації на законній підставі, вжиття володільцем такої інформації заходів із охорони її секретності[411].

Ю. В. Носік виділяє лише такі специфічні ознаки комерційної таємниці, як конфіденційність і комерційна цінність. При цьому він вважає, що об'єктивно-зумовленими ознаками комерційної таємниці є інформативність, конфіденційність та комерційна цінність, а суб'єктивно-зумовленими ознаками – тільки захищеність[412].

У цілому не можна сказати, що наведені точки зору принципово відрізняються, тому при визначенні характеристик комерційної таємниці вважаємо за необхідне поєднати вказані позиції і врахувати положення як національного, так і міжнародного законодавства в цій галузі.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р[413] визначає такі ознаки охороноздатності нерозкритої інформації:

a) секретність у тому розумінні, що така інформація як єдине ціле або в точній конфігурації та поєднанні разом її компонентів не є загальновідомою чи доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться;

b) комерційна цінність такої інформації, оскільки ця інформація є секретною;

c) збереження такої інформації в секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Слід зауважити, що вказана сукупність ознак також використовується в цивільному законодавстві України (ч. 1 ст. 505 ЦК України[414]).

---

[411]Сляднєва Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Г. О. Сляднєва. – Д., 2005. – 16 с.

[412]Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне прав» / Ю. В. Носік. – К., 2006. – 18 с.

[413]Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15 квіт. 1994 // Лига: Закон : компьютер.-правовая система / Всеукр. сеть распространения правов. информ. – [Электрон. прогр.]. – Версия 9.1.5. – К., 2014. – Загл. из рук. для пользователя. – Ежедн. обновление. – Файл : MU94465.LHT

[414]Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

Аналіз зазначеного вище дозволяє сформулювати ознаки комерційної таємниці, зумовлені її природою: інформаційний характер, дискретність, комерційна цінність, секретність, забезпечення секретності, – які розглянемо більш детально.

Інформаційний характер комерційної таємниці є очевидною ознакою, оскільки предметом охорони в режимі комерційної таємниці є певна інформація. Це безпосередньо випливає із сутності та законодавчого визначення комерційної таємниці.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про інформацію», інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Слід погодитися з О. В. Кохановською, яка виділила такі ознаки інформації: нематеріальний характер, неспоживність, можливість багаторазового використання, об'єктивізація при включенні в правовий обіг, суб'єктивний характер, збереження у володільця, який її передає, здатності до відтворення, копіювання, збереження, перетворення та накопичення[415].

Вважаємо, що таке широке розуміння інформації та відсутність обмежень, пов'язаних із тематикою цієї інформації, в контексті ознак комерційної таємниці, в цілому, є виправданим. Єдиними винятками із цього можуть бути випадки, коли певна інформація одержана неправомірно або обіг такої інформації є обмеженим, наприклад, внаслідок її віднесення до державної таємниці.

Щодо тематики інформації, яка становить комерційну таємницю, вважаємо, що не слід на законодавчому рівні вводити будь-які її обмеження. Така позиція пояснюється стрімким розвитком інформаційних відносин, у зв'язку із чим та інформація, яка сьогодні не є комерційною цінністю, завтра може таку цінність набути. А тому будь-які законодавчі обмеження стосовно

[415]Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне прав» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – 34 с.

тематики інформації, що належить до комерційної таємниці, будуть гальмувати розвиток суспільних відносин.

Під ознакою *дискретності* ми розуміємо якісну, а також фізичну і/або облікову визначеність та відокремленість комерційної таємниці від усіх інших об'єктів. На жаль, чинне законодавство України, включаючи законодавче визначення комерційної таємниці, не містить вимогу щодо дискретності комерційної таємниці. Потенційно це може призвести до ситуації, коли під визначення комерційної таємниці можуть потрапити ідеї, думки, конфіденційні розмови тощо, які мають інформаційну природу і комерційну цінність. Уважаємо, що це є невиправданим, оскільки в цьому разі, в принципі, неможливо буде відокремити таку інформацію від іншої, що зумовить неможливість точного визначення об'єкта й обсягу правової охорони, а отже, забезпечення такої охорони.

Слід зазначити, що вимогу дискретності (щоправда, стосовно ноу-хау) сформульовано в Регламенті Комісії Європейського Союзу від 27.04.2004 р. № 772/2004 про застосування ст. 81 (3) Договору ЄС до категорії договорів про передачу технологій [416]. Згідно з положенням указаного Регламенту потрібно, щоб інформація була визначеною, тобто описаною вичерпно повним способом, для того, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям секретності та суттєвості. Ознака дискретності («визначеності») також була сформульована в законодавчому визначенні категорії «ноу-хау» в ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»[417].

З урахуванням зазначеного вище, на нашу думку, дискретність насамперед має забезпечуватися втіленням інформації, яка є комерційною таємницею, в будь-якій об'єктивній формі, що передбачає її обов'язкову фіксацію на будь-якому матеріальному носії.

---

[416]Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0772:EN:NOT.

[417]Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 40. – Ст. 2664.

Комерційна цінність – законодавчо встановлена ознака комерційної таємниці, яка є проявом якісної та кількісної характеристики останньої.

На жаль, у чинному вітчизняному законодавстві не розкривається зміст категорії «комерційна цінність». На нашу думку, цей зміст може бути розкритий за допомогою аналізу категорії «економічна цінність», яка досить детально досліджувалася в економічній науці. Економічне значення певних категорій важко недооцінити в праві. Слід погодитися з І. Є. Краським, на думку якого юридична форма не може не переходити в економічний зміст і навпаки[418].

Найбільш вагомий внесок в економічне розуміння категорії цінностей (благ) зробила школа маржиналізму, яка згодом стала одним із визначальних напрямків розвитку політичної економії. У свою чергу, найбільш вагомий внесок у розробку ідей маржиналізму зробила австрійська школа політекономії, яка сформувалась у 70-ті роки XIX ст. і представниками якої є професори Віденського університету Карл Менгер, Фрідріх фон Візер та Ейген Бем-Баверк[419].

На нашу думку, найбільш об'єктивний підхід до розуміння економічних цінностей створив Ейген Бем-Баверк. У своїй праці «Основы теории ценности хозяйственных ценностей» Е. Бем-Баверк сконцентрувався на переході від запропонованої К. Менгером теорії суб'єктивної корисності до менш залежної від суб'єктивних чинників категорії об'єктивної мінової цінності. При цьому Е. Бем-Баверк уважав, що цінність притаманна благам, і виділяв суб'єктивну та об'єктивну цінність певного блага. Заслуговує на увагу розроблена вченим теорія об'єктивної цінності, яка є нічим іншим, як здатністю блага обмінюватися на інші матеріальні блага. Об'єктивна мінова

---

[418] Красько И. Е. К вопросу о некоторых логических связях правовых и экономических категорий / И. Е. Красько // Проблемы социалистической законности на современной этапе коммунистического строительства : краткие тезисы докл. и науч. сообщений Респ. науч. конф., Харків, 21-23 ноября 1978 г.). – Х. : Юрвуз, 1978. – С. 107.

[419] Історія економічних учень : підручник / Л. Я. Корнійчук, Н. О. Татаренко, А. М. Поручник та ін.; за ред. Л. Я. Корнійчук, Н. О. Татаренко. – К. : КНЕУ, 2001. – С. 241.

цінність – це мінова сила[420].

Узагальнюючи вказане вище, слід зробити низку підсумкових висновків щодо економічної сутності категорії «цінність». По-перше, слід визнати, що на рівні кожної окремої особи цінність є суб'єктивним явищем. Розуміння певного предмета як цінності залежить від конкретної особи. На рівні ж суспільства суб'єктивне розуміння цінності «об'єктивується» і стає певним результативним узагальненням завдяки об'єктивній міновій здатності такої цінності. Таким чином, суспільного значення набувають ті цінності, які мають високу здатність до обміну в цьому суспільстві.

По-друге, цінності є історичними категоріями і відповідають певному рівню економічного розвитку суспільства.

По-третє, онтологічною сутністю цінностей є відповідні об'єкти (в широкому розумінні) навколишнього світу, здатні задовольняти потреби людини.

З урахуванням вищезазначеного, можна сформулювати такі ознаки комерційної (економічної) цінності інформації, що становить комерційну таємницю:

а) комерційною цінністю може вважатися об'єкт у широкому значенні, який здатний бути в цивільному обігу (указане, на нашу думку, означає принципову можливість обігу об'єкта на підставах, не заборонених законом);

б) комерційною цінністю може бути об'єкт із пізнаними властивостями задовольняти економічні потреби особи;

в) сутність комерційної цінності, як правило, повинна передбачати можливість її вартісної оцінки, яка має ґрунтуватися на загальноприйнятих у певному суспільстві нормах оцінки якісних та кількісних характеристик певної цінності;

г) комерційна цінність інформації, яка становить комерційну таємницю, повинна бути зумовлена секретністю такої інформації.

---

[420]Бём-Баверк Е. Основы теории ценности хозяйственных ценностей / Е. Бём-Баверк // Австрийская школа в политической экономии. – М. : Экономика, 1992. – С. 348.

Секретність як ознака комерційної таємниці закріплена в законодавчому визначенні останньої. Нагадаємо, що законодавець кваліфікує інформацію як секретну, якщо вона є невідомою та не є легкодоступною в цілому чи в певній формі та сукупності її складових для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить.

Слід погодитися з Т. І. Бєговою в розумінні секрету (таємниці) як виключних знань, які на певний момент невідомі зацікавленій у них особі і які можуть стати для такої особи відомими лише легальним способом, наприклад, шляхом їх придбання[421].

При цьому необхідно зауважити, що вимога секретності не є абсолютною. Для того, щоб певна інформація вважалася секретною, достатньо, щоб вона в цілому або в певній формі та сукупності її складових була невідомою фахівцям відповідної галузі і до неї неможливо було б легко одержати доступ.

Теоретично секретність може зберігатися вічно: секрет живе стільки, скільки його вдається зберегти[422]. При цьому секрет може бути втрачений унаслідок як неправомірних дій (розголошення), так і правомірних. Наприклад, інформацію, яка є секретною, можуть самостійно відкрити або створити інші особи (випадково або цілеспрямовано, зокрема, в результаті зворотного інжинірингу). У цьому випадку проявляється суттєва відмінність комерційної таємниці від запатентованого винаходу: порушник прав на винахід, який самостійно «перевинайшов» запатентований винахід, усе одно вважатиметься порушником, а в разі самостійного одержання секрету комерційної таємниці – це не буде вважатися порушенням прав на комерційну таємницю. Якщо секретну інформацію одержано законно в ході незалежних досліджень або зворотного інжинірингу, то, як тільки секрет став

[421]Бегова Т. И. Понятие «ноу-хау» и договор о его передаче : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.И. Бегова. – Х., 2007. – С. 29.
[422] Полторак А. Основы интеллектуальной собственности / А. Полторак, Пол Лернер. – М. : Изд. дом «Вильямс», 2004. – С. 50.

відомим, він перестає вважатися секретом і його правова охорона скасовується[423].

Необхідно зазначити, що такий підхід реалізований також у законодавстві України і в цілому він враховує напрацьований із цього приводу міжнародний досвід, зокрема він повністю відповідає положенням ст. 39 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності[424].

Вимога щодо необхідності вжиття заходів із *забезпечення секретності* прямо випливає з аналізу ст. 505 ЦК України. При цьому законодавець не визначає обсяг та характер таких заходів, указуючи лише те, що вони повинні бути «адекватними існуючим обставинам».

На нашу думку, для дотримання цієї вимоги необхідно вжити організаційних та/або технічних заходів, достатніх для того, щоб указана інформація не могла бути законно розповсюджена або оприлюднена особами, які мають до неї доступ. Юридичною формою вжиття таких заходів може бути підписання всіма особами, які мають доступ до цієї інформації, зобов'язань із нерозголошення, так званої Угоди про нерозголошення (NDA, Non-Disclosure Agreement).

Місце комерційної таємниці в системі об'єктів цивільних прав

Цивільне законодавство України відносить комерційну таємницю до об'єктів інтелектуальної власності. Так, згідно із ч. 1 ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні

[423] Там само. – С. 50.

[424] Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Лига: Закон : компьютер.-правовая система / Всеукр. сеть распространения правов. информ. – [Электрон. прогр.]. – Версия 9.1.5. – К., 2014. – Загл. из рук. для пользователя. – Ежедн. обновление. – Файл : MU94465.LHT

зазначення; комерційні таємниці.

Однак ані термінологічні, ані змістові аспекти категорії «інтелектуальна власність» не знайшли єдиного розуміння в юридичній науці. Виникнення самого терміна «інтелектуальна власність» пов'язують із французьким законодавством кінця XVIIсторіччя[425]. Історично категорія «інтелектуальна власність» виникла у зв'язку з необхідністю обґрунтування прав на результати творчості – будь то літературний твір або винахід.

Розуміння інтелектуальної власності як власності стало втіленням пропрієтарної концепції (від франц. propriété – власність, право власності), яка спиралася на теорію природного права, що одержала найбільш послідовний розвиток у працях французьких філософів-просвітителів (Вольтер, Дідро, Гольбах, Гельвецій, Руссо). Згідно з указаною теорією право творця будь-якого творчого результату є невід'ємним, природним правом, виникає із самої сутності творчої діяльності та існує незалежно від визнання такого права державою; право на одержаний результат, що виникає у творця, аналогічне праву власності, яке проявляється в особи, працею якої створено матеріальну річ [426] . Таке розуміння природи об'єктів інтелектуальної власності знайшло відображення в законодавстві Франції того часу. Так, вступна частина французького Патентного закону від 7 січня 1791 р. містила положення, згідно з яким всяка нова ідея, проголошення та здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця[427].

Зазначену концепцію почали активно критикувати у XX ст. Новий крок у розробці поняття природи авторських та винахідницьких прав простежується в теорії інтелектуальних прав. Термін «інтелектуальні права» запропонував бельгійський юрист Е. Пікар, на думку якого інтелектуальні

[425]Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО ТК Велби, 2003. – С. 10.
[426] Еременко В. Содержание и природа исключительных прав (интеллектуальной собственности) / В. Еременко // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 4. – С. 28–38.
[427]Пиленко А. А. Право изобретателя / А. А. Пиленко. – М. : Статут, 2001. – С. 102.

права являють собою права sui generis, що знаходяться поза класичною тріадою речових, зобов'язальних та особистих прав. Вони суттєво відрізняються від права власності на річ, наприклад, за часом, територією дії, обсягом охорони, особливостями використання тощо[428].

Зараз найбільш поширеною теорією, що виступає альтернативою пропрієтарній концепції, є теорія виключних прав. Її основу становить теза про те, що в основі виключного права лежить заборонна функція, яка дозволяє володільцю виключити третіх осіб від несанкціонованого використання об'єкта охорони. Зазначений погляд знайшов своє вираження у працях Г. Ф. Шершеневича, який уважав, що поширювати поняття про речові права на права, які не мають своїм об'єктом річ, є теоретично незручним. Порядок виникнення, переходу, припинення, захисту речових прав розрахований на матеріальний їх зміст, і тому розповсюдження цих правил на зовсім іншу галузь може викликати небажане змішування уявлень в теорії та практиці[429].

Критику пропрієтарної концепції можна знайти і в працях сучасних учених-цивілістів. Так, В. А. Дозорцев зазначає, що механізм права власності не підходить для охорони результатів інтелектуальної діяльності. Труднощі при цьому пов'язані з натуральними властивостями результату інтелектуальної діяльності, його нематеріальним характером. У зв'язку з його нематеріальністю допускається одночасне використання його необмеженим колом осіб, ніяких природних перешкод цьому немає. Більше того, немає жодних територіальних обмежень, результат може бути використаним одночасно в декількох місцях, він не прив'язаний до певного положення у просторі[430]. Теорії виключних прав дотримувалися також О.І. Зенін[431],

---

[428] Еременко В. Содержание и природа исключительных прав (интеллектуальной собственности) / В. Еременко // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 4. – С. 28–38.

[429] Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – С. 333.

[430] Дозорцев В. А. Новая эра в охране исключительных прав. Система права и система законодательства / В. А. Дозорцев // Право и экономика. – 1995. – № 15-16. – С. 29–30.

[431] Зенин И. А. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с интеллектуальной деятельностью и индивидуализацией товаров и их производителей / И. А. Зенин // Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 623–718.

А. П. Сергєєв[432].

Слід відзначити те, що сам термін «інтелектуальна власність», який використовується в національних законодавствах та міжнародних угодах, має умовний характер, на що звернув увагу А. П. Сергєєв. На думку вченого, використання терміна «інтелектуальна власність» є умовним і свого роду даниною історичній традиції. Зараз навряд чи хто-небудь, хто вживає це поняття для позначення сукупності прав, якими володіють автори творчих та інших інтелектуальних досягнень та їх правонаступники, допускає поширення на ці права правового режиму, що застосовується до майна[433].

Характерним є те, що на це звертають увагу й фахівці самої ВОІВ. У праці, присвяченій розкриттю загальних засад інтелектуальної власності, ними зазначається, що «іноді термін «промислова власність» неправильно розуміється як такий, що означає рухому і нерухому власність, яка використовується в процесі промислового виробництва, як наприклад, заводи, фабрики, обладнання тощо»[434].

Таким чином, само по собі вживання терміна «інтелектуальна власність» в актах національного законодавства та міжнародних угодах не дає підстав для тлумачення її як виду родової категорії «власність» у розумінні цивілістичної доктрини України. Тому вживання терміна інтелектуальна власність є умовним і принципове значення для юридичної науки має не термін як такий (оскільки нагальної потреби міняти усталену термінологію зараз немає), а його наповнення в кожному окремому випадку.

Об’єктам права інтелектуальної власності як специфічним об’єктам притаманні й спеціальні риси, які, на наш погляд, найбільш вдало сформульовано В. А. Дозорцевим. Уважаємо за можливе погодитися із запропонованим ученим переліком ознак об’єктів права інтелектуальної власності:

---

[432]Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО ТК Велби, 2003. – С. 19.
[433]Там само. – С. 14.
[434]Основи інтелектуальної власності / за заг. ред. О. Д. Святоцького. – К. : Видавн. дім Ін Юре, 1999. – С. 16.

1) всі об’єкти права інтелектуальної власності мають нематеріальний характер;

2) цей нематеріальний об’єкт повинен мати комерційну цінність, бути об’єктом економічного обігу; винятками є невідчужувані правомочності володільця таких прав;

3) цінність об’єкта зумовлена тим, що він має естетичний або інформаційний (у широкому сенсі) зміст;

4) об’єкт повинен піддаватися відокремленню від суміжних об’єктів, бо в протилежному випадку неможливо визначити, на що особа має право[435].

В. А. Дозорцев відзначає, що всі названі ознаки є умовами введення охорони об’єкта. Але для того, щоб об’єкт став охоронюваним, кожного разу необхідна спеціальна вказівка закону як про саму охорону, так і про порядок її надання. Без такої вказівки охорони немає.

Вважаємо, що комерційна таємниця повністю відповідає названим вище ознакам. Оскільки комерційна таємниця є інформаційною за природою, то вона має нематеріальний характер. Крім того, комерційна таємниця становить комерційну цінність, яка зумовлена такою характеристикою інформації як її секретність.

Як зазначалося вище, можливість виокремлення певного об’єкта серед інших, суміжних об'єктів є онтологічною ознакою будь-якого об’єкта права, і комерційна таємниця не є винятком із цього правила.

Усе зазначене вище дозволяє зробити висновок про те, що віднесення комерційної таємниці до об'єктів інтелектуальної власності є виправданим.

Особливості договорів щодо комерційної таємниці

Як зазначав В. П. Грибанов, всяке суб’єктивне право становить соціальну цінність лише настільки, наскільки його можна реалізувати, тобто скористатися можливостями, що надані цим суб’єктивним правом, для задоволення матеріальних та культурних потреб наділеної правом особи[436].

---

[435] Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / В. А. Дозорцев // Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2003. – С. 38–39.

[436] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – С. 22.

На думку Є. О. Суханова, сенс категорії об'єктів цивільних правовідносин (об'єктів цивільних прав) полягає у встановленні для них певного цивільно-правового режиму, тобто можливості або неможливості вчинювати з ними певні дії (правочини), що тягне за собою певні юридичні (цивільно-правові) результати [437] . При цьому різний характер об'єктів цивільних правовідносин передбачає і розбіжності в змісті самих правовідносин, що виникають з їх приводу. Таке розмежування, на думку Є.А. Суханова, має важливе юридичне значення, оскільки визначає різницю в правових режимах конкретних об'єктів.

З урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що особливості комерційної таємниці як об'єкта права, мабуть, найбільш повно проявляються в особливостях договорів, які опосередковують обіг комерційної таємниці. При виділенні таких договорів необхідно зупинитися насамперед на пойменованих договорах, предметом яких можуть бути права та/або обов'язки, пов'язані з комерційною таємницю.

На нашу думку, до пойменованих договорів, які опосередковують обіг комерційної таємниці, слід віднести:

1) усі договори розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, оскільки, як зазначалося вище, комерційна таємниця належить до об'єктів інтелектуальної власності;

2) договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт унаслідок того простого факту, що в ході їх виконання може бути створена комерційна таємниця і правові наслідки цього необхідно в таких договорах визначати;

3) договір комерційної концесії, предметом якого, за загальноприйнятою думкою,[438] є права та обов'язки щодо певного комплексу прав, який може включати в себе інформацію, що потрапляє під визначення комерційної таємниці.

---

[437]Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 294–295.

[438]Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор / А. В. Цират. – К. : Истина, 2002. – С. 123.

Не ставлячи собі за мету докладно висвітлити правову природу та характеристики названих договорів, уважаємо за необхідне виділити лише ті особливості вказаних договорів, які зумовлені правовою природою комерційної таємниці.

Законодавець виділив договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у гл. 75 ЦК України, до яких ним віднесено: ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Розглянемо нюанси вказаних договорів, зумовлені особливостями комерційної таємниці.

Ліцензійний договір. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК України за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону.

Законодавець у ст. 1108 ЦК України виділяє такі види ліцензій: виключна, одинична, невиключна. Зазначений перелік не є вичерпним, оскільки безпосередньо вказаною статтею передбачено можливість надання ліцензій іншого виду, що не суперечить закону.

Згідно із ч. 3 ст. 1108 ЦК України виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

При цьому одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату й виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері.

У свою чергу, невиключна ліцензія зберігає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Вважаємо, що стосовно комерційної таємниці види ліцензій мають бути обмеженими лише виключними або одиничними ліцензіями і ліцензіару має бути заборонено видавати аналогічні ліцензії третім особам або принаймні видавати аналогічні ліцензії на певній території. Така точка зору пояснюється тим, що у випадку надання ліцензіаром ліцензій на використання комерційної таємниці невиключному переліку третіх осіб, комерційна цінність такої комерційної таємниці буде стрімко зменшуватися, збереження секретності інформації значно ускладниться, ризики розголошення комерційної таємниці зростуть, а первісний ліцензіат не одержить комерційні (конкурентні) переваги, на які він розраховував при укладанні ліцензійного договору.

Зазначена риса, а також вимоги щодо забезпечення секретності інформації, яка становить комерційну таємницю, зумовлює наступну особливість ліцензійних договорів, предмет яких пов'язаний із правами на комерційну таємницю, – на ліцензіара має бути покладений обов’язок продовжувати вживати адекватні існуючим обставинам заходи, спрямовані на збереження в таємниці інформації, яка становить комерційну таємницю за таким ліцензійним договором.

Ще одна особливість ліцензійних договорів, предметом яких є права на комерційну таємницю, стосується строку дії ліцензій за ними. Зауважимо, що законодавець окремо виділяє строк дії ліцензії як істотну умову ліцензійного договору. За загальним правилом, зумовленим простою логікою, строк дії ліцензії на використання певного об’єкта інтелектуальної власності не може перевищувати строку правової охорони певного об’єкта інтелектуальної власності. Строк охорони комерційної таємниці визначається в ч. 1 ст. 508 ЦК України, відповідно до якої строк чинності права інтелектуальної

власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених ч. 1 ст. 505 цього Кодексу. У тому випадку, якщо хоча б одна з указаних ознак перестає існувати,то інформація,яка охоронялася в режимі комерційної таємниці, перестає охоронятися, у зв'язку з тим простим фактом, що така інформація більше не може вважатися комерційною таємницею.

Припинення правової охорони комерційної таємниці може бути зумовлено, наприклад, неправомірними діями з розголошення або оприлюднення такої інформації. Крім того, припинення правової охорони комерційної таємниці може бути зумовлено об'єктивними чинниками і правомірними діями третіх осіб. Прикладом останнього можуть бути ситуації, коли інформація, яка вчора вважалася комерційною таємницею, сьогодні перестає такою бути внаслідок добросовісного створення третьою особою і оприлюднення сторонньої розробки або через втрату такою інформацією комерційної цінності.

Таким чином, строк дії ліцензії на комерційну таємницю не може перевищувати строк правової охорони такої комерційної таємниці, який, у свою чергу, зумовлений обов'язковою наявністю всіх сутнісних ознак комерційної таємниці.

Крім того, досить суттєвим моментом для ліцензійних договорів щодо прав на комерційну таємницю є відповідальність ліцензіата за розголошення або оприлюднення інформації, яка становить комерційну таємницю, чи незабезпечення збереження секретності такої інформації. Наслідком таких дій (або бездіяльності) може стати ситуація, коли правова охорона такої інформації в режимі комерційної таємниці припиниться внаслідок відсутності всіх ознак комерційної таємниці. У свою чергу, це може потягти за собою можливість вільного використання такої інформації без сплати ліцензійних платежів ліцензіару. Безумовно, певною потенційною гарантією проти таких випадків є кримінальна відповідальність, але вважаємо, що в

ліцензійному договорі також має бути передбачена серйозна цивільна відповідальність за таки дії (або бездіяльність) ліцензіата.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Згідно із ч. 1 ст. 1112 ЦК України, за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк. При цьому для такого роду договорів за ч. 2 ст. 1112 ЦК України необхідним є визначення способів та умов використання цього об'єкта замовником. За загальним правилом, якщо інше не встановлено договором, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно. Зрозуміло, що вказане положення законодавства має диспозитивний характер і сторони можуть в договорі визначити інший порядок розподілу прав на створений об’єкт інтелектуальної власності.

Уважаємо, що предметом указаного договору може бути в тому числі й комерційна таємниця внаслідок її належності до об'єктів права інтелектуальної власності, принаймні будь-яких обмежень із цього приводу чинне законодавство не містить. У свою чергу, способи й умови використання такого об’єкта замовником можуть передбачати надання замовнику ліцензії на використання комерційної таємниці або передачу (уступку) виключних майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю замовнику.

Таким чином, в частині визначення способу використання комерційної таємниці, отриманої в результаті виконання договору про створення за замовленням об’єкта права інтелектуальної власності, може застосовуватися юридична модель ліцензування (надання права на використання) або передачі (уступки) прав.

При цьому одразу хотілося б виділити таку особливість указаного договору, як необхідність визначення прав та обов’язків стосовно ще не створеного об’єкта інтелектуальної власності. Певну складність у цьому контексті становить ч. 5 ст. 1109 ЦК України, відповідно до якої предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Складність пояснюється тим, що вказана норма не визначає те, що не можна включати до предмета ліцензійного договору права, які на момент укладання договору *вже* не були чинними або *ще* не були чинними. Вважаємо, що це питання в будь-якому випадку може бути вирішено за допомогою юридичної конструкції відкладальної обставини, сформульованої в ч. 1 ст. 212 ЦК України, згідно з якою особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина).

Що ж до інших особливостей договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, зумовлених правовою природою комерційної таємниці, то ці особливості повною мірою визначаються тією юридичною моделлю, яка встановлює способи та умови використання замовником створеної комерційної таємниці. Детально такі особливості щодо ліцензійних договорів (ліцензії) розглянуті вище, а стосовно договорів про передання прав – будуть розглянуті нижче.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Предмет договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності сформульовано в ч. 1 ст. 1113 ЦК України, відповідно до якої за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

У тому випадку, якщо за вказаним договором передаються права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, то можна виділити такі особливості.

По-перше, як і у випадку з ліцензійними договорами в договорах про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю необхідно передбачити обов'язок особи, яка передає права, зберігати секретність інформації, що становить комерційну таємницю, та вживати відповідних заходів, спрямованих на забезпечення збереження такої інформації в таємниці.

По-друге, в тому разі, якщо за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю такі права передаються не повністю, а частково – в такому договорі необхідно передбачити обов'язок із збереження секретності інформації, яка становить таку комерційну таємницю, також і для особи, якій ці права передаються.

По-третє, в тому випадку, якщо за договором про передання виключних майнових прав на комерційну таємницю такі права передаються повністю, вважаємо зайвим установлювати для особи, яка набуває прав на комерційну таємницю, обов'язок із збереження секретності відповідної інформації, що становить комерційну таємницю. Така позиція зумовлена тим, що особа, набуваючи всіх виключних майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, вільна самостійно розпоряджатися такою комерційною таємницею, в тому числі й робити її загальнодоступною. На нашу думку, це є прийнятним за аналогією з правом володільця патенту відмовитися від такого патенту або просто припинити продовжувати його дію.

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Безумовно, предмет договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт прямо не передбачає розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності. Разом із тим, специфіка вказаних договорів

передбачає, що в результаті їх виконання можуть бути створені об’єкти інтелектуальної власності і, зокрема, комерційна таємниця.

Принаймні це випливає із ч. 1 ст. 896 ЦК України, яка встановлює необхідність вирішення питання про права сторін на результати таких робіт. У цілому вказана норма має диспозитивний характер, надаючи сторонам право самим визначати питання, пов’язані з використанням одержаних за такими договорами результатів, включаючи створені об’єкти інтелектуальної власності.

Як і у випадку з договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, особливості такого роду договорів щодо комерційної таємниці будуть визначатися залежно від того, за якою моделлю буде визначатися розподіл прав та порядок використання одержаних результатів: за моделлю ліцензії або передачі прав. У тому разі, якщо сторони визначать, що всі права на створену комерційну таємницю будуть належати виконавцю, а замовник одержить право на її використання (ліцензію), ці особливості будуть аналогічними до тих, які виділені для ліцензійних договорів. Якщо ж за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт буде передбачено передання замовнику всіх майнових прав інтелектуальної власності на створену комерційну таємницю, то слід застосовувати договірну модель передачі виключних прав.

Згідно із ч. 1 ст. 1115 ЦК України, за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до їївимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. При цьому ч. 1 ст. 1116 ЦК України визначає, що предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Таким чином, законодавець прямо відносить комерційну таємницю до об'єктів, права на які можуть бути предметом договорів комерційної концесії.

Беручи до уваги те, що за договорами комерційної концесії надаються права на використання об’єкта інтелектуальної власності, вважаємо, що таке надання опосередковується нормами щодо ліцензій. А тому при укладанні договорів комерційної концесії, предметом яких є комерційна таємниця, необхідно враховувати відповідні особливості, зазначені вище стосовно ліцензійних договорів.

Розділ 3
Правове становище суб’єктів в інноваційній сфері

3.1. Правовий статус суб’єктів інноваційної діяльності в Україні

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV [439] інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. Виходячи з положень цієї статті, можна зазначити, що не зовсім зрозумілим є питання щодо визначення суб’єктного складу відносин, віднесених до інноваційної діяльності. Аналогічні питання виникають щодо суб’єктного складу інноваційної діяльності і в Російській Федерації, де в ст. 2 Закону РФ «Про науку і державну науково-технічну політику» від 23.08.1996 р. № 127-ФЗ [440] інноваційна діяльність визначається як діяльність (включаючи наукову, технологічну, організаційну, фінансову і комерційну діяльність), спрямована на реалізацію інноваційних проектів, а також на створення інноваційної інфраструктури і забезпечення її діяльності.

Отже, у процесі дослідження правової природи та нормативної

---

[439] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

[440] О науке и государственной научно-технической политике [Електронний ресурс] : Закон Российской Федерации от 23.08.1996 № 127-ФЗ. – Режим доступу: // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138644.

регламентації здійснення інноваційної діяльності в Україні виникає потреба у встановленні суб'єктного складу учасників такого роду діяльності. Важливим є питання про необхідність віднесення тих чи інших фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів інноваційної діяльності. Установлення такого кола осіб можливе за наявності специфічного критерію, який дозволив би відносити таких осіб до інноваційних структур чи учасників інноваційної діяльності. Таким критерієм є факт участі особи в процесі створення нового продукту і доведення його до впровадження у виробничій чи інших сферах діяльності.

У загальноекономічному інноваційному процесі беруть участь різні за статусом та належністю суб'єкти: це і суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності, і фізичні особи – володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності, і суб'єкти господарювання, які впроваджують інновації у виробництво, і суб'єкти господарювання, що надають певні послуги розробникам інновацій, та інші. Із залученням відносин, що пов'язані з розробкою, створенням, реалізацією інновацій та випуском нової чи вдосконаленої продукції, до сфери правового регулювання, вони набувають характеру інноваційних правовідносин, а суб'єкти, які беруть участь у них та є носіями суб'єктивних прав та обов'язків, стають учасниками інноваційних правовідносин[441].

Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів. Фактично можна стверджувати, що вказаний Закон до суб'єктів останньої відносить осіб (фізичних, юридичних) незалежно від національної

[441] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 154.

належності, а також їх об'єднання, які здійснюють будь-який із таких видів діяльності: 1) інноваційну діяльність; 2) залучають майнові та інтелектуальні цінності; 3) вкладають кошти в реалізацію інноваційних проектів.

Натомість законодавство країн пострадянського простору містить інші підходи до визначення кола суб'єктів інноваційної діяльності. Наприклад, Законом Республіки Казахстан «Про державну підтримку інноваційної діяльності» від 23.03.2006 р. № 135-III ЗРК[442] передбачається наявність двох категорій: 1) суб'єкти інноваційної діяльності, якими визнаються фізичні і (або) юридичні особи, що здійснюють інноваційну діяльність; 2) спеціалізований суб'єкт інноваційної діяльності – технологічний бізнес-інкубатор, технологічний парк, інноваційний фонд. У свою чергу, ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про державну інноваційну політику і інноваційну діяльність в Республіці Білорусь» від 10.07.2012 р. № 425-З[443] закріплює, що суб'єкт інноваційної діяльності – фізична особа, в тому числі індивідуальний підприємець, або юридична особа, які здійснюють інноваційну діяльність. Відповідно до ст. 25 указаного Закону Республіки Білорусь до суб'єктів інноваційної інфраструктури належать: технопарки; центри трансферу технологій; венчурні організації; інші юридичні особи у випадках, передбачених законодавчими актами.

Слід нагадати, що інноваційний процес характеризується наявністю відповідних притаманних йому стадій. Тому особа в цьому процесі може брати участь або в рамках однієї чи кількох стадій, або в рамках усіх стадій. У першому випадку можна стверджувати про часткову (сингулярну) участь, у другому – повну (універсальну) участь. Така обставина є стимулятором для участі в інноваційній діяльності широкого кола осіб, наділених науково-технічним, науковим, виробничим, фінансовим та інтелектуальним потенціалом.

---

[442] О государственной поддержке инновационной деятельности [Електронний ресурс] : Закон Республики Казахстан от 23 марта 2006 г. № 135-III ЗРК. – Режим доступу: http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=03279&all=all.

[443] О государственной инновационной политике и инновационной деятельности в Республике Беларусь [Електронний ресурс] : Закон Республики Беларусь от 10 июля 2012 г. № 425-З. – Режим доступу: http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11200425&p1=1.

Серед учасників інноваційного циклу доцільно, на думку, Ю. Є. Атаманової, виділити такі групи суб'єктів: 1) розробники нових ідей, результатів інноваційної діяльності; 2) володільці прав на об'єкти інтелектуальної власності; 3) замовники, які можуть з'являтися як на стадії проведення наукової та науково-технічної діяльності, так і на стадії реалізації об'єкта інтелектуальної власності як інноваційної розробки, інноваційного продукту або інновації; 4) суб'єкти інноваційної діяльності, що власне доводять об'єкт інтелектуальної власності до стадії інноваційного продукту; 5) суб'єкти господарювання (інноваційно-впроваджувальної діяльності), що залучають інновації в реальний сектор економіки та реалізують їх у виробничому процесі[444]. Зазначений перелік учасників інноваційного циклу не вичерпує всіх суб'єктів, що включені до інноваційних відносин. Але саме ці фігури є особами, що безпосередньо заінтересовані у створенні та реалізації інновацій.

У загальному вигляді до учасників інноваційних правовідносин слід віднести: (а) суб'єктів інноваційної діяльності, які доводять об'єкт інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, а також які впроваджують його як інновацію та/або виробляють інноваційну (інноваційноємну) продукцію; (б) суб'єктів інноваційної інфраструктури; (в) органи державної влади та місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів, наділених щодо суб'єктів інноваційної діяльності організаційно-господарською компетенцією в інноваційній сфері; (г) володільців виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності – фізичних осіб, у разі самостійного створення ними об'єктів інтелектуальної власності, які надалі впроваджуються суб'єктами інноваційної діяльності як інновації[445].

У контексті суб'єктного складу інноваційних правовідносин О. М. Вінник веде мову про учасників таких відносин, якими є суб'єкти інноваційної діяльності; органи (організації), наділені управлінсько-

[444] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України: монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 156.
[445] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 187–188.

контрольними повноваженнями у сфері такої діяльності; особи, що належать до інноваційної інфраструктури та споживачі інноваційної продукції[446]. Як було зазначено, учасниками інноваційної діяльності можуть бути фізичні та юридичні особи. Проте в деяких випадках учасниками такої діяльності визнаються і неправосуб'єктні утворення у формі тимчасових творчих колективів[447].

Слід погодитися з тим, що коло учасників інноваційного циклу може бути як мінімальним та обмежуватися одним суб'єктом господарювання, який на різних етапах інноваційного процесу виступає в ролі й суб'єкта наукової (науково-технічної) діяльності, й суб'єкта патентно-ліцензійної діяльності, й водночас є суб'єктом інноваційно-впроваджувальної діяльності. Але перелік може бути й досить розгалуженим, коли на будь-якому етапі інноваційного процесу кожна функція з розробки, створення, впровадження інновацій виконується окремими суб'єктами господарювання. При цьому деякі учасники інноваційного циклу можуть виступати на відповідному ринку як професійні суб'єкти зі спеціальною правоздатністю[448].

Особливу увагу, на наш погляд, необхідно приділити суб'єктам, які здійснюють фінансову підтримку інноваційної діяльності та кредитно-інвестиційне забезпечення наукових проектів. До їх складу необхідно відносити інноваційні комерційні банки[449]. Однак, як свідчить практика, комерційні банки такого роду не змогли протягом останніх років стати основним джерелом фінансування нововведень. Основною з причин таких негативних тенденцій є віддаленість перспектив отримання прибутку і нездатність банківського управлінського апарату до оцінки можливостей юридичних осіб у здійсненні запропонованих ними інноваційних проектів.

Саме основний вид діяльності суб'єкта господарювання зумовлює його

---

[446] Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 281.

[447] Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. М. Жорнокуй. – Х., 2003. – С. 42–43.

[448] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 158.

[449] Данилов Ю. А. Создание и развитие инвестиционного банка в России / Ю. А. Данилов. – М. : Дело, 1998; Кургинян А. Инвестиционные банки / А. Кургинян // Экономіка. Фінанси. Право. – 1999. – № 10. – С. 11–14.

визнання як суб'єкта певного виду господарської діяльності, різновидом якої є інноваційна діяльність. Такий законодавчо закріплений підхід дає підставу відносити до суб'єктів інноваційної діяльності тих суб'єктів господарювання, для яких заняття саме інноваційною діяльністю є основним різновидом їхньої господарської діяльності, а головним результатом роботи яких є створення інноваційних продуктів та (або) випуск інноваційної продукції [450]. Таке твердження ґрунтується на баченні того, що лише особи, які безпосередньо здійснюють господарську діяльність, визнаються суб'єктами господарювання, на відміну навіть від таких споріднених суб'єктів господарського права, які здійснюють керівництво господарською діяльністю, в тому числі організацією такої діяльності[451].

На думку С. С. Алексєєва, суб'єкт права характеризується двома основними ознаками: 1) це особа, учасник суспільних відносин (індивіди, організації), що за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Для цього особа повинна мати певні якості, що пов'язані зі свободою волі людини, колективу людей, до їх числа належать: а) зовнішня відокремленість; б) персоніфікація (виступ у зовнішніх відносинах як єдина особа – персона); в) здатність виробляти, виражати і здійснювати єдину волю; 2) це особа, яка реально здатна брати участь у правовідносинах, набула якість суб'єкта через юридичні норми. Іншими словами, юридичні норми утворюють обов'язкову основу виступу індивідів, організацій, громадських утворень як суб'єктів права [452]. Таким чином, із правової точки зору суб'єкт інноваційної діяльності – особа, яка з огляду на характерні для неї ознаки, що визначаються юридичними нормами, може бути учасником правовідносин у сфері інноваційної діяльності.

З одного боку, інноваційна діяльність – це особливий різновид діяльності підприємницької, тому логічно припустити, що суб'єкт

---

[450] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 159.
[451] Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атака, 2004. – С. 59.
[452] Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – С. 138–139.

інноваційної діяльності повинен мати ознаки суб'єкта підприємництва. Однак, на наш погляд, як тільки-но діяльність суб'єкта виходить за межі «класичної підприємницької діяльності», як тільки-но з'являється бажання надати якому-небудь нововведенню (вже впровадженому або такому, що знаходиться на стадії ідеї) режим інновації і, таким чином, претендувати, наприклад, на державну підтримку, відповідні правовідносини ускладнюються, шляхом розширення їхнього суб'єктного складу. До останнього входять держава, суб'єкти інноваційної інфраструктури, для яких характерним є зовсім інший набір ознак.

На думку Н. М. Фролової, критерієм визначення суб'єкта інноваційної діяльності визнається майнове або особисте немайнове право на об'єкт, яке виникає в управненої особи за законом або договором і яке посвідчується відповідним документом (патентом, ліцензією і т. ін.). Володільці вказаного права набувають статус суб'єкта інноваційної діяльності[453]. Цей критерій відповідає одному з підходів до визначення інноваційної діяльності, за якого вона, по суті, ототожнюється зі створенням і подальшою правовою охороною певного об'єкта інтелектуальної власності[454]. Але, на нашу думку, слід ураховувати, що по-перше, впровадження інновацій (наприклад, повна модернізація виробництва, оновлення технологічної бази, перехід на сучасні стандарти) не завжди має ознаку охороноздатності, а по-друге, наявності патенту недостатньо, на наш погляд, для визнання охоронюваного об'єкта інновацією, необхідними є дії, спрямовані на комерціалізацію (не секрет, що в наукових організаціях, у тому числі у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ), розробники отримують патенти з метою збільшити кількість своїх публікацій, не розраховуючи в подальшому в будь-який спосіб впроваджувати в життя свою розробку).

---

[453] Фролова Н. М. Субъекты патентного права России : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. М. Фролова. – М., 1993. – С. 47.

[454] Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник / И. В. Ершова. – изд. 4-е, перераб. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция», 2006. – С. 333–334.

Серед суб'єктів такої діяльності виділяють інноваційні структури, що створюються з метою інтенсифікації розроблення, виробництва та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції із спрямуванням взаємоузгоджених дій наукових організацій, закладів освіти, промислових підприємств та інших суб'єктів на задоволення потреб внутрішнього ринку і нарощування експортного потенціалу країни. Вітчизняними економістами[455] запропоновано й проаналізовано стосовно українських реалій і інші давно випробувані світовою практикою інноваційні структури, такі як створення недержавних інноваційних фондів, які б взаємодіяли з державною інноваційною компанією або працювали б самостійно; формування спільних фінансових джерел (фондів) для зацікавлених у нововведеннях компаній; залучення або створення спеціалізованої страхової компанії, яка б страхувала інноваційні ризики; створення банку реструктуризації й розвитку (банку довгострокового кредитування); заснування лізингової компанії Українською державною інноваційною компанією й приватним капіталом та ін.

Сучасний розвиток інноваційної діяльності промислово розвинених країн передбачає можливості створення спеціальних структур, які професійно займаються інноваційною діяльністю. До останніх необхідно відносити: технополіси, технологічні парки, наукові «інкубатори», венчурні підприємства (ризикові фірми).

Найбільш потужними за своїми можливостями, що потребують також мобілізації значних матеріальних і фінансових засобів, є технополіси[456]. Вони є цілими регіональними утвореннями, до складу яких можуть входити декілька технологічних парків і парків інкубаторного типу.

Також суб'єктами інноваційної діяльності є технологічні парки, які порівняно з технополісами мають менші масштаби. Особливістю їх створення є те, що основою для діяльності таких утворень є база одного чи декількох вищих навчальних закладів із залученням окремих юридичних

---

[455] Сизоненко В. О. Інституціональні аспекти інноваційної діяльності підприємств / В. О. Сизоненко, О. Ю. Білоус // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – № 7. – С. 121.

[456] Коммерческое право : учебник. – Ч. 2 / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. Л. Вещунова и др. ; под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1998. – С. 92.

осіб. Як правило, створення технологічних парків передбачає впровадження нових конкурентоспроможних наукоємних технологій та їх істотний вплив на ринок продукції, виготовленої з використанням новітніх технологій. Відповідно до Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів від 22.05.1996 р. № 549[457] інноваційною структурою є юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства (вид А), або група юридичних осіб, яка діє на підставі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників (вид Б), з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції.

Учасниками інноваційної структури можуть бути будь-які підприємства, організації та установи незалежно від форм власності (з урахуванням обмежень, установлених законодавчими актами), зокрема:

– науково-дослідні та проектно-конструкторські організації, які працюють за профілем інноваційної структури;

– навчальні заклади, які працюють за профілем інноваційної структури або спеціалізуються на підготовці та підвищенні кваліфікації фахівців із базових спеціальностей інноваційної структури;

– виробничі підприємства, які впроваджують результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт та винаходів;

– інноваційні фонди, комерційні банки, страхові фірми;

– суб'єкти підприємницької діяльності, що надають юридичні послуги, а також послуги в галузі науково-технічної експертизи, менеджменту, маркетингу, транспорту, рекламної, видавничої та інформаційної діяльності.

При цьому особливістю такого визначення є введення поняття «інноваційна структура», що, у свою чергу, є недоречним, оскільки за цивільним законодавством України юридична особа є організацією (ст. 80

[457] Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів : постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 р. № 549 // Лига: Закон : компьютер.-правовая система / Всеукр. сеть распространения правов. информ. – [Электрон. прогр.]. – Версия 9.1.5. – К., 2014. – Загл. из рук. для пользователя. – Ежедн. обновление. – Файл : KP960549.LHT

ЦК України). Важливо звернути увагу на той аспект, що в самих визначеннях «інноваційної структури» та «юридичної особи» не повною мірою охарактеризовано їх правову природу, проте законодавець їх порівнює. Беручи до уваги положення ст. 83 ЦК України, варто звернути увагу на те, що організаційно-правовими формами юридичної особи є товариство або установа. На наш погляд, «інноваційна структура» не може бути створена як установа, оскільки для ведення інноваційної діяльності передбачається безпосередня участь у її здійсненні, а установа «створюється однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею». Отже, юридичні особи, які займаються інноваційною діяльністю створюються (мають створюватися) в організаційно-правовій формі товариств[458].

Природа технопарку не може бути визначена однозначно. Таке визначення залежить від аспекту, обраного за основний. Правова ж природа технопарку має, так би мовити, «національний» характер, оскільки правове становище такої організації залежить від національних підходів до його конструкції, закріпленої на законодавчому рівні, а тому може коригуватися, навіть змінюватися залежно від конкретних публічних інтересів та цілей, які ставить законодавець у певний проміжок часу відповідно до соціально-економічного розвитку країни та геополітичної чи геоекономічної ситуації[459].

Наукові інкубатори більшою мірою націлені на активізацію інноваційної та підприємницької діяльності. Це багатофункціональні комплекси, що надають широкий перелік інноваційних і навчальних послуг фірмам-клієнтам, які залежно від свого технологічного профілю купують ці послуги, орендуючи одночасно приміщення інкубатора. Після закінчення строку оренди фірма-клієнт залишає інкубатор і розпочинає самостійну діяльність.

До малих підприємств, що спеціалізуються у сфері інноваційної

---

[458] Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. М. Жорнокуй. – Х., 2003. – С. 49–50.

[459] Атаманова Ю. До проблем правової кваліфікації та функціонування технологічних парків в Україні / Ю. Атаманова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 33.

діяльності, можна віднести інжинірингові та венчурні підприємства. Перші займаються, як правило, доопрацюванням нововведень до стадії їх промислової реалізації, а також проводять консультації і надають послуги в процесі впровадження нових розробок. Натомість венчурні підприємства створюються для розробки і впровадження в промисловому виробництві найбільш ризикових інновацій, тобто по суті займаються створенням об'єктів права промислової власності, виготовляють продукцію, виконують роботи або надають послуги з використанням таких об'єктів[460]. Слід зауважити, що для венчурних підприємств переважно характерна певного роду тимчасовість, тобто, як правило, вони створюються на певний час або для отримання конкретного результату, після чого або припиняють свою діяльність, або приєднуються до складу великих підприємств.

З урахуванням положень ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV та ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII [461] можна зробити висновок, що інноваційна діяльність може здійснюватися як суб'єктами підприємницької діяльності, так і особами без отримання відповідного статусу. Таке твердження ґрунтується на положеннях ст. 1, 4 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII та ст. 1, 5 ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, де вказується суб'єктний склад інноваційних правовідносин та загальна термінологія, що застосовується під час здійснення інноваційної діяльності взагалі, та науково-технічної діяльності безпосередньо.

Проте, беручи до уваги обмовку законодавця, що інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і *комерціалізацію* (виділено мною – Ю. Ж.) результатів наукових досліджень та розробок,

---

[460] Більш детально про порядок створення, діяльності та припинення венчурних підприємств можна ознайомитися в дисертаційному дослідженні: Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. М. Жорнокуй. – Х., 2003.

[461] Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

уважаємо за необхідне висловити власне бачення суб'єктного складу осіб, які її здійснюють.

Так, ураховуючи зазначене, здійснення інноваційної діяльності, на нашу думку, має бути спрямовано на отримання прибутку, що обов'язково повинно вказуватися при розмежуванні товариств на підприємницькі та непідприємницькі (ст. 84, 85 ЦК України). Варто зауважити, що в такому разі юридичні особи, які здійснюють відповідну діяльність, слід визнавати виключно підприємницькими. Виходячи з положень ЦК України, такі юридичні особи можуть бути створені або як господарське товариство, або як виробничий кооператив. Проте, враховуючи види господарських товариств, специфіку їх створення та діяльності, на наш погляд, необхідно конкретизувати їх особливості та можливі організаційно-правові форми. Так, якщо взяти до уваги види господарських товариств, то вважаємо, що юридичні особи у сфері інноваційної діяльності можуть бути створені виключно як акціонерне товариство та товариство з обмеженою відповідальністю. Підґрунтям такого бачення є врахування особливостей здійснення інноваційної діяльності та взяття до уваги підвищеного ризику отримання негативного результату від такого роду діяльності, що пов'язано з подальшою майновою відповідальністю учасників (акціонерів) відповідних форм юридичних осіб. Причому необхідно враховувати, що засновники юридичної особи, яка здійснюватиме інноваційну діяльність, мають на меті одержання прибутку від такої діяльності, а на випадок отримання негативного результату проведення науково-технічних розробок вони зацікавлені у власній відповідальності перед кредиторами виключно в межах вартості своїх вкладів (ст. 140 ЦК України – товариство з обмеженою відповідальністю) або в межах вартості акцій, що їм належать (ст. 152 ЦК України – акціонерне товариство).

З огляду на вищевикладене вважаємо, що юридична особа у сфері інноваційної діяльності – це акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю з визначеними предметом діяльності та типом

функціонування, діяльність яких спрямована на заняття прикладними науковими дослідженнями, розробками, проектно-конструкторською діяльністю з метою подальшого впровадження технічних нововведень, технологічних винаходів у виробництво й організацію за розробками випуску наукоємної продукції в перспективних галузях для отримання прибутку.

Відповідно до положень ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, передбачається, що учасників інноваційної діяльності можна поділити на дві умовні категорії – суб'єкти інноваційної діяльності та інноваційні підприємства. Перші – ширше поняття, що включає усіх, хто реалізує інноваційний проект. Другі – складова частина суб'єктів інноваційної діяльності, але в загальному обсязі виготовленої ними продукції інноваційні продукти і (або) продукція повинні займати більше 70 %. При цьому вимірювання обсягів має відбуватися в грошовій формі. Найбільш поширеним різновидом інноваційної структури корпоративного типу є інноваційне підприємство[462]. Інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо.

Якщо поняттям «інноваційне підприємство» оперує ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, то в ГК України (ст. 331) як виконавці за договором на створення і передачу науково-технічної продукції згадуються науково-дослідні, конструкторські, проектно-конструкторські, науково-дослідні та конструкторські підприємства та організації. Подібні суб'єкти здійснюють інноваційну діяльність на професійних засадах, займаючись не лише комерційною інноваційною діяльністю, а й науковими дослідженнями та розробками принципово нових технік та технологій, науково-технічних (інноваційних програм) із тривалими строками окупності, а отже, – потребують фінансової підтримки[463].

[462] Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 284.
[463] Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 285.

Тоді стає незрозумілим, зауважує Ю. Є. Атаманова [464], якщо серед суб'єктів інноваційної діяльності виокремлюються інноваційні підприємства, то як визначити інших? Наприклад, поруч з інноваційними підприємствами запропоновано категорію «інноваційна компанія», якою є суб'єкт господарювання, створений у встановленому законом порядку, який реалізує свою господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), здійснює господарську діяльність, пов'язану з реалізацією інвестицій, що спрямовані на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок із метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалим строком окупності витрат, і впровадженням науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя для випуску на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг[465].

Слід, щоправда, продовжує Ю. Є. Атаманова, уточнити, що до суб'єктів інноваційної діяльності необхідно віднести й інших осіб, зокрема фізичних, які легітимовані в установленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та основним видом діяльності яких є здійснення інноваційної діяльності. Так, ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV закріплює коло суб'єктів інноваційної діяльності, в тому числі зазначає фізичних осіб. Звернімо увагу: Закон прямо передбачає, що суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні особи (ідеться про суб'єктів підприємництва).

Особливе місце серед осіб, які беруть участь у реалізації інноваційного проекту займає особа, яка здійснює інноваційні науково-технічні розробки. «Творець інноваційного продукту» частіше за все сам не здійснює його використання, а передає майнові права іншому суб'єкту – підприємцю, який вже безпосередньо здійснює їх реалізацію з метою отримання прибутку. Така передача здійснюється на договірній основі. При цьому зацікавленість

---

[464] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 160–161.

[465] Александров Д. Законодавче конструювання інноваційних компаній: постановка питання / Д. Александров // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 116.

розробника виражається в отриманні частини прибутку у фіксованій сумі або в процентному відношенні до нього. Інший більш поширений випадок, коли розробник сам не впроваджує інновацію у виробництво, – це відносини роботодавця і творця, який створює об'єкт інтелектуальної власності в результаті трудової діяльності як найманий працівник за контрактом і отримує за це фіксовану плату[466]. Отже, до суб'єктів, які частково беруть участь у здійсненні інноваційної діяльності, можна віднести суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності, коло яких установлене ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII. До їх складу необхідно відносити вчених, наукових працівників, науково-педагогічних працівників, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III–IV рівнів акредитації, громадські організації у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

Автоматичне визнання всіх суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності суб'єктами інноваційної діяльності зумовлює постановку перед фізичними особами – авторами розробок вимоги про їх державну реєстрацію як суб'єктів підприємницької діяльності, що явно не відповідає суті речей[467]. Інший варіант поставленого питання вбачається в прямому законодавчому визнанні можливості створення науково-дослідними установами та іншими науковими організаціями самостійно або разом з іншими суб'єктами комерційних юридичних осіб, які б здійснювали доведення об'єкта інтелектуальної власності до стадії інноваційного продукту[468]. При цьому важливим моментом є те, що учасниками та/або працівниками такої юридичної особи мають бути наукові працівники, які брали участь у створенні об'єкта інтелектуальної діяльності, а також ті, що здатні забезпечити його впровадження та використання. В такому разі суб'єктами інноваційної діяльності будуть визнаватися не наукові працівники як фізичні

[466] Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер : монография / Л. Э. Симсон. – К. : Видавн. Дім "Ін Юре", 2005. – С. 157–158.
[467] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 169.
[468] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 170.

особи, а створені ними або за їх участю юридичні особи.

Що ж стосується суб'єктів, які не просто створили інноваційний проект, а запропонували саму ідею та розробили її до стану об'єкта інтелектуальної власності, то вони безпосередньо є суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності, але за широкого розуміння інноваційної діяльності їх також слід визнати суб'єктами інноваційної діяльності. В такому разі вони виступають первинними володільцями прав не лише на об'єкт інтелектуальної власності, а й на інноваційну розробку[469].

Проте стан вітчизняного законодавства не дозволяє беззаперечно віднести розробників інноваційних ідей до суб'єктів інноваційної діяльності, що зумовлено низкою невирішених на сьогодні питань. По-перше, це неможливість включення до числа останніх фізичних осіб, які законодавчо визнані суб'єктами першої категорії, у зв'язку з відсутністю в них статусу суб'єктів комерційної (підприємницької) діяльності; по-друге, існує ймовірність поступової переорієнтації науково-дослідних та навчальних закладів із суспільно значущої наукової та навчальної діяльності на комерційно привабливу діяльність зі створення інноваційних продуктів (тобто інноваційну діяльність у вузькому розумінні).

Безпосереднє здійснення інноваційної діяльності полягає в модернізації виробництва, створенні, впровадженні, просуванні на ринок інновацій, їх правовій охороні. За своїм складом вони можуть бути односуб'єктними (особи, які здійснюють інноваційну діяльність) і двосуб'єктними (особи, які здійснюють інноваційну діяльність, і суб'єкти інноваційної інфраструктури).

Вважаємо можливим та обґрунтованим віднесення до суб'єктів інноваційної діяльності таких груп суб'єктів господарювання: 1) суб'єкти, що доводять об'єкт інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту; а також 2) суб'єкти, що впроваджують інновації та/або виробляють інноваційну (інноваційноємну) продукцію. Причому зазначені суб'єкти

---

[469] Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 164.

можуть як збігатися в одній особі, коли названі етапи інноваційної діяльності здійснюються однією особою, так і бути різними суб’єктами господарювання при розмежуванні ними зазначених функцій.

Затребуваним різновидом робіт у рамках інноваційного циклу є роботи зі створення інноваційної розробки з пропонуванням обґрунтованого проекту реалізації об’єкта інтелектуальної власності (інноваційного проекту). Зазначений різновид робіт фактично є першим етапом у здійсненні заходів для практичного використання об’єкта інтелектуальної власності. Для потенційних замовників інноваційного продукту або інвесторів інноваційний проект наглядно демонструє можливі ризики та позитивні результати, в тому числі доходи, від упровадження відповідної інновації, створеної на базі певного об’єкта інтелектуальної власності. У спеціалізованій кредитно-фінансовій установі можна на підставі добре обґрунтованого інноваційного проекту отримати фінансові ресурси для його реалізації. Таким чином, безсумнівним є факт особливого значення інноваційного проекту для впровадження інновацій, а відповідно, й діяльності зі створення інноваційної розробки. Суб’єкти господарювання, які здійснюють роботи зі складання інноваційного проекту, фактично здійснюють перший етап інноваційної діяльності.

Однак діяльність зі складання інноваційного проекту щодо реалізації як інновації об’єкта інтелектуальної власності, виключні права на який належать іншій особі, може здійснюватися й іншими суб’єктами господарювання. Постає питання: чи можливо визнати суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність лише з розробки інноваційного проекту щодо впровадження об’єкта інтелектуальної власності іншими суб’єктами господарювання, суб’єктами інноваційної діяльності? З одного боку, вони безпосередньо залучені до інноваційного процесу, а їх діяльність спрямована на пошук та аналіз шляхів реалізації й комерціалізації об’єктів інтелектуальної власності, що дає підстави для позитивної відповіді на поставлене питання. Але при більш детальному розгляді стає очевидним, що

зазначені суб’єкти, якщо вони не пов’язані ні зі створенням об’єкта інтелектуальної власності, ні з його доведенням до практичного використання як інноваційного продукту, фактично не володіють майновими правами на останній та не мають власного інтересу з його реалізації як інновації. Більше того, їх не можна визнати володільцями прав на інноваційну розробку, оскільки робота зі складання інноваційного проекту виконується ними в цілому на підрядній основі. Таке *становище суб’єктів господарювання, які здійснюють діяльність із розробки інноваційного проекту щодо впровадження об’єкта інтелектуальної власності, виключні права на який належать іншій особі, дозволяє зробити висновок про їх безумовне віднесення до учасників інноваційних відносин, але не до суб'єктів інноваційної діяльності. Практично їх роботу можна віднести до категорії допоміжної для інноваційної діяльності,* тобто такої, що забезпечує ефективність реалізації в реальному секторі економіки об’єкта інтелектуальної власності як інновації.

Особливої уваги в рамках визначення суб'єктів інноваційної діяльності потребують також суб’єкти, які займаються комерціалізацією інноваційного продукту шляхом укладення правочинів щодо інноваційних продуктів із метою їх введення до господарського обігу як самостійних об’єктів. Фактично комерціалізацію інноваційних продуктів може здійснювати будь-який суб’єкт інноваційної діяльності або на підставі виключних майнових прав на об’єкт інтелектуальної власності, що становить основу інноваційного продукту, або на підставі набуття майнових прав на нього в договірному порядку (зокрема, договір про передання (відступлення) майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір). В означеному випадку немає сенсу виокремлювати таких учасників інноваційного циклу в окрему групу суб'єктів інноваційної діяльності, оскільки дії з комерціалізації інноваційних продуктів здійснюються ними поряд з іншими напрямками інноваційної діяльності.

Іншого звучання набуває поставлене питання в разі здійснення комерціалізації інноваційних об'єктів суб'єктами господарювання як самостійного та постійного виду діяльності (можливо, й основного та на професійних началах). Зокрема, така діяльність можлива на підставі укладання договору управління правами інтелектуальної власності. У такому випадку на підставі положень гл. 70 ЦК України суб'єктом господарювання надаються платні послуги з управління майновими правами на об'єкт інтелектуальної власності в інтересах володільця таких прав, що виступає як установник управління, або в інтересах указаної ним особи (вигодонабувача)[470]. Зазначений суб'єкт господарювання здійснює управління такими правами від власного імені, вчиняючи фактичні та юридичні дії щодо них.

На підставі договору управління майновими правами інтелектуальної власності відповідний суб'єкт господарювання має можливість здійснювати заходи, спрямовані на отримання прибутку від об'єкта інтелектуальної власності, права на який належать третій особі, в тому числі доведеного до стану інноваційної розробки або інноваційного продукту. Як правило, зміст такої діяльності полягає в пошуку та укладенні правочинів із заінтересованими особами у впровадженні об'єкта інтелектуальної власності як інновації та/або необхідними для цього особами (наприклад, з інвесторами, підрядними організаціями), а тому охоплює різні послуги, зокрема, юридичні, маркетингові, консультаційні, посередницькі та інші. При цьому правові наслідки з правочинів, укладених управителем, настають для самого володільця майнових прав інтелектуальної власності. Зазначене становище рівнозначно й для володільців інноваційної розробки та інноваційного продукту. Таким чином, діяльність суб'єкта господарювання з управління майновими правами інтелектуальної власності фактично зводиться до надання послуг із забезпечення інноваційної діяльності, а тому

[470] Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

саму особу, яка їх надає, на підставі ч. 9 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність», слід віднести до суб'єктів господарювання, які входять до інноваційної інфраструктури. [471]

На підставі викладеного *вважаємо, що немає сенсу суб'єктів господарювання, які здійснюють комерціалізацію інноваційних об'єктів, виокремлювати в особливу групу суб'єктів інноваційної діяльності*, оскільки такий вид діяльності здійснюється ними паралельно, поряд із діяльністю зі створення на базі об'єкта інтелектуальної власності інноваційної розробки та інноваційного продукту або впровадження останнього у виробництво чи господарську діяльність. *У разі ж виконання таких робіт на постійній основі суб'єктами господарювання без здійснення діяльності зі створення інноваційного продукту та його впровадження, на наш погляд, їх, скоріше, слід віднести до суб'єктів інноваційної інфраструктури, ніж визнавати окремою категорією суб'єктів інноваційної діяльності.*

Питання про визнання суб'єктами інноваційної діяльності постає також щодо суб'єктів господарювання, які придбали право на використання інноваційного продукту, впровадження якого у виробничому процесі закінчилося успішно, або суб'єктів господарювання, які залучають до власного виробничого процесу нове чи вдосконалене обладнання, що вже є результатом реалізації інновацій. Завдяки їхній діяльності фактично досягаються раніше зазначені цілі, що мають особливе публічне значення. Однак такі суб'єкти господарювання не пов'язані з формуванням інноваційного продукту, забезпеченням його впровадження, не зазнають підвищеного ризику, пов'язаного з виконанням інноваційного проекту. Тобто вони безпосередньо не беруть участі в реалізації інноваційного проекту – їхньою діяльністю забезпечується поширення інновацій, уже реалізованих іншими суб'єктами господарювання. На цій підставі вважаємо, що *суб'єкти господарювання, які залучають інноваційну продукцію або інноваційні*

[471] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

продукти, які вже успішно впроваджені іншими суб'єктами господарювання, належать до суб'єктів інноваційно-виробничої (інноваційно-впроваджувальної) діяльності, однак не здійснюють власне інноваційної діяльності.

На підставі проведеного аналізу з урахуванням змісту інноваційної діяльності, інтересу та сутності діяльності різних учасників інноваційного процесу вважаємо можливим та обґрунтованим визначити *суб'єктів інноваційної діяльності як суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність із безпосереднього створення або із забезпечення створення на основі об'єктів інтелектуальної власності інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва, господарської діяльності чи іншої сфери, та їх упровадження чи використання як інновацій із випуском нової (суттєво вдосконаленої) продукції, виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг, а також отриманням інших суттєвих результатів від реалізації інновацій.*

Відповідно до поданого визначення до *суб'єктів інноваційної діяльності належать:*

(1) суб'єкти господарювання, які здійснюють роботи з доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, готового до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва, господарської діяльності чи іншої сфери, здійснюють його комерціалізацію та забезпечують, супроводжують процес його впровадження (використання) іншими суб'єктами господарювання, що закінчується випуском нової (суттєво вдосконаленої) продукції, виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг, або здійснюють безпосереднє його впровадження; та

(2) суб'єкти господарювання, які забезпечують на основі реалізації інвестицій доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, готового до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва, господарської

діяльності чи іншої сфери, завдяки діяльності інших суб'єктів господарювання та впроваджують їх з отриманням очікуваних результатів від реалізації інновацій (випуск інноваційної продукції, виконання інноваційних робіт, надання інноваційних послуг, отримання інших суттєвих результатів від реалізації інновацій).

До запропонованого визначення суб'єктів інноваційної діяльності доцільно зробити декілька пояснень. По-перше, *суб'єктів інноваційної діяльності не слід ототожнювати з володільцями виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності* – це різні категорії учасників інноваційних відносин, які в реальності можуть збігатися в одній особі. Здійснення інноваційної діяльності з доведення об'єктів інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту не означає володіння чи набуття суб'єктом господарювання, що її виконує, прав на створений інноваційній продукт – якщо інше не передбачено в договорі, таким володільцем стає володілець виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності, який виступає базовим елементом інноваційного продукту.

По-друге**,** *суб'єкти, що займаються лише розробленням інноваційного проекту або комерціалізацією інноваційного продукту***,** виключні права на які належать іншим особам, і не проводять діяльність, спрямовану на доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, та не здійснюють його впровадження як інновацію, *є учасниками інноваційних відносин, які фактично реалізують допоміжну стосовно сутності інноваційної діяльності функцію, а тому вважаємо справедливим віднести їх до складу інноваційної інфраструктури.*

По-третє, суб'єкти господарювання, які забезпечують на основі реалізації інвестицій доведення об'єктів інтелектуальної власності до стану інноваційних продуктів, готових до безпосереднього впровадження (використання) в умовах конкретного виробництва, господарської діяльності чи іншої сфери, та впроваджують їх як інновації у власній діяльності чи виробництві, належать до різних галузей господарської системи та різних

сегментів національної економіки. Інноваційний аспект їхньої господарської діяльності не змінює спеціалізації таких суб'єктів господарювання. Їх визнання суб'єктами інноваційної діяльності пов'язано з практичним аспектом інновацій, який, як зазначалося раніше, припускає певні зміни в діяльності чи виробничому процесі суб'єктів господарювання, що їх реалізують, тобто вони завершують інноваційний цикл досягненням результатів, очікуваних від упровадження (використання) інновацій. Однак після завершення етапу освоєння інновації та випуску нової (інноваційноємної) продукції чи досягненням інших результатів від реалізації інновації діяльність таких суб'єктів втрачає ознаки інноваційної. Тому, вважаємо, *законодавцю доцільно передбачити певні обмеження щодо періоду визнання суб'єктами інноваційної діяльності суб'єктів господарювання, які впроваджують інновації у власній господарській діяльності чи виробничому процесі, що насамперед пов'язано з наданням державою окремих пільг або запровадженням спеціального режиму господарювання для здійснення такої діяльності*. Відповідно до досвіду розвинутих країн такий термін, як правило, пов'язується *з періодом окуплення витрат з упровадження інновації*.

Необхідно підкреслити, що запропоноване визначення та *кваліфікація суб'єктів інноваційної діяльності відповідає вузькому розумінню терміна «інноваційна діяльність»*, відповідно до якого нею визнається діяльність зі створення, комерціалізації, впровадження (використання) інноваційних продуктів у сфері суспільного виробництва з отриманням нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконання інноваційних робіт, надання інноваційних послуг, а також підвищення техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу. Тобто в такому разі інноваційною діяльністю не охоплюються роботи з винайдення та дослідження ідеї, її розробки, отримання наукових результатів і доведення їх до стану об'єкта інтелектуальної власності – вона фактично починається з прийняття практичних заходів до реалізації останнього в реальному секторі

економіки як інновації. Саме тому суб'єктами інноваційної діяльності відповідно до такого підходу визнаються ті суб'єкти господарювання, які фактично здійснюють або забезпечують доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану практичного використання (до інноваційного продукту) та впроваджують його як інновацію з отримання очікуваних результатів.

Але теоретичний та практичний інтерес становить також визначення суб'єктів інноваційних відносин, які беруть участь у реалізації інноваційного циклу в цілому від винайдення нової ідеї, її дослідження, розробки та оформлення як об'єкта інтелектуальної власності аж до впровадження останнього у виробництво, діяльність чи іншу сферу суб'єктом господарювання як інновації. Відповідно до видів діяльності, які опосередковують реалізацію інноваційного циклу, а це: наукова та науково-технічна діяльність, патентно-ліцензійна діяльність, інноваційна діяльність (у вузькому сенсі) та інноваційно-виробнича (інноваційно-впроваджувальна) діяльність, можуть бути визначені інші суб'єкти (учасники) інноваційних відносин.

Суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності згідно зі ст. 4 ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» є вчені, наукові співробітники, наукові заклади, наукові організації, вищі навчальні заклади III – IV рівнів акредитації та суспільні організації в науковій та науково-технічній діяльності[472]. При цьому з огляду на те, що пропонується розглядати наукову та науково-технічну діяльність ширше, ніж вона визначена Законом, і до неї відносити й інтелектуальну діяльність, що фактично є науковою або науково-технічною, але здійснюється особами, які не визнаються законом як суб'єкти наукової діяльності, або здійснюється суб'єктами наукової діяльності не у зв'язку з безпосереднім проведенням фундаментальних або прикладних наукових робіт згідно зі службовим завданням, планом науково-дослідної роботи і т. ін., то й серед суб'єктів такої діяльності слід указати й *фізичних*

[472] Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII в ред. Закону України від 01.12.1998 р. № 284- XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 20.

осіб, які самостійно здійснюють наукові дослідження та є авторами наукових розробок.

Суб'єктами наступного етапу інноваційного процесу – *патентно-ліцензійної діяльності* – можуть бути як *(а) самі суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності* в разі самостійного ними оформлення результатів досліджень як об'єктів інтелектуальної власності та підтримання дії правоохоронних документів, так і *(б) суб'єкти господарювання, які надають патентно-ліцензійні послуги на професійній та комерційній основі*.

З наступного етапу вже відбувається здійснення власне інноваційної діяльності, про яку мова йшла раніше і суб'єкти якої визначені вище. Тому розглянемо особливості та цілі діяльності, а також проаналізуємо наявність підстав для визнання суб'єктами інноваційної діяльності суб'єктів наукової, науково-технічної та патентно-ліцензійної діяльності.

З наукової та науково-технічної діяльності розпочинається будь-який інноваційний процес, оскільки саме вона породжує нові ідеї, що втілюються надалі в нові розробки, які потенційно здатні бути реалізованими як інновації. Саме вона закладає фундамент майбутнім прогресивним перетворенням, які здатні підвищити якість та конкурентоспроможність вітчизняної промисловості. Це локомотив будь-яких інновацій та науково-технічного прогресу в цілому. Тому й не можна відкидати думку про роль наукової та науково-технічної діяльності як важливої складової інноваційної діяльності.

Такий підхід припускає визнання суб'єктів науково-технічної діяльності й суб'єктами інноваційної діяльності. Однак для безумовного такого висновку існують певні зауваження по суті питання. Слід підкреслити, що в Законі йдеться про суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності, до яких віднесено не лише суб'єктів господарювання, а й окремих фізичних осіб**.** Більше того, автоматичне визнання всіх суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності суб'єктами інноваційної діяльності, яка за своїм характером є підприємницькою, зумовлює постановку перед фізичними

особами, які є авторами розробок, вимоги про їх реєстрацію як суб’єктів підприємницької діяльності, що явно не відповідає суті речей.

Наступне питання перебуває в дещо іншій площині – щодо можливості здійснення суб’єктами наукової та науково-технічної діяльності робіт із доведення об’єктів інтелектуальної власності, що ними створені, до стану інноваційних продуктів. Річ у тому, що саме вони є найбільш кваліфікованими та обізнаними щодо відповідного об’єкта інтелектуальної власності, а також можливостей та особливостей його впровадження в реальному секторі економіки. Тому найефективніше та найпрофесійніше доведення певної ідеї, розробки, що оформлена як об’єкт інтелектуальної діяльності, до якості інноваційного продукту, як правило, може бути здійснено самими розробниками – суб’єктами наукової та науково-технічної діяльності. Причому для створення інноваційного продукту необхідно проводити такі види науково-технічної діяльності, як проектно-конструкторські роботи, виготовлення дослідних зразків та партій товару, їх випробування, стандартизація, авторський супровід проекту. (Правда, досягнення позитивного результату передбачає здійснення й таких робіт, як маркетингові, оціночні, юридичні та ін.)

Визнання суб’єктів наукової та науково-технічної діяльності суб’єктами інноваційної діяльності несе в собі не лише позитивний момент, а й має прихований негативний, що є не відразу очевидним із позиції державних інтересів щодо науково-дослідних установ та вищих навчальних закладів. Із поширенням на них статусу суб'єктів інноваційної діяльності відповідна частина їхньої роботи набуває комерційного (підприємницького) характеру, і є велика ймовірність, що інноваційна діяльність, зокрема з розробки інноваційного продукту, поступово почне домінувати над власне науковою та науково-технічною діяльністю у зв’язку з додатковими надходженнями, які неможливо порівняти з державним фінансуванням останньої. У такому разі здійснювана ними некомерційна господарська діяльність, до якої

відносяться наукова, науково-технічна та освітня, набуде для них другорядного значення**,** хоча вони належать до некомерційних організацій.

Викладені суттєві, на наш погляд, зауваження зумовлюють доцільність винайдення іншої правової форми здійснення суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності статусу інноваційної діяльності. Більш прийнятний варіант вирішення поставленого питання вбачається в прямому законодавчому визнанні можливості створення вищими навчальними закладами, науково-дослідними установами та іншими науковими організаціями самостійно або разом з іншими суб'єктами комерційних юридичних осіб, які б здійснювали доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту та забезпечували його впровадження та отримання кінцевого результату від реалізації інновацій, а також у врегулюванні питань їх організаційно-правової форми та вимог до діяльності. При цьому важливим моментом є те, що учасниками та/або працівниками такої юридичної особи мають бути наукові працівники, які брали участь у створенні об'єкта інтелектуальної діяльності, а також ті, що здатні забезпечити його впровадження та використання.

За пропонованою моделлю наукові установи фактично стануть центрами певних наукових та науково-технічних об'єднань, які утворюються завдяки заснуванню за їх безпосередньою участю юридичних осіб. У такому разі саме зазначені юридичні особи й будуть виступати суб'єктами інноваційної діяльності. Їх створення є не лише доцільним із точки зору логіки, послідовності та ефективності правового регулювання інноваційної сфери. Такий варіант створює матеріальну зацікавленість у доведенні наукового продукту до стадії конкурентоспроможного як у наукової установи, так і в наукових працівників та вчених, а тому є досить життєздатним механізмом у ринкових умовах, що вже показала практика інших країн. Законодавче наділення таким правом наукових установ дозволить підвищити ефективність наукових розробок шляхом їх доведення до стану впровадження, а також комерційно привабливого стану.

Діяльність іншої категорії учасників інноваційного циклу – суб’єктів патентно-ліцензійної діяльності – полягає в наданні послуг інформаційного характеру при проведенні патентного пошуку, а також виконанні робіт з оформлення заявки та отримання охоронного документа на об’єкт інтелектуальної власності. Крім того, вона може доповнюватися й роботою з юридичного супроводу комерціалізації останнього (ведення договірної документації та захист порушених прав). Іншими словами, її значення в рамках інноваційного циклу полягає в забезпеченні охорони прав авторів на розробку шляхом її визнання об’єктом інтелектуальної діяльності та створення передумов для його ефективної реалізації. Фактично така спрямованість патентно-ліцензійної діяльності свідчить про виконання нею інформаційної, консалтингової та охоронної функцій для інноваційного продукту, а тому й для власне інноваційної діяльності. Однак при цьому в її рамках як самостійного виду господарської діяльності не здійснюється ні розробка, ні створення об’єкта інтелектуальної власності чи інноваційного продукту, ні їх упровадження. Це дає підстави для думки, що *патентно-ліцензійну діяльність* не можна визнати напрямком інноваційної діяльності, незважаючи на той факт, що вона, безумовно, тісно з нею пов’язана, оскільки її значення в рамках інноваційного циклу зводиться до *інформаційного, консалтингового та охоронного забезпечення*. Тому й суб'єктів патентно-ліцензійної діяльності, які не пов’язані з виконанням будь-яких інших напрямків інноваційної діяльності, слід віднести до суб'єктів інноваційної інфраструктури, а не до суб'єктів самої інноваційної діяльності, розглядуваної навіть із широких позицій.

Таким чином, *суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності, а також суб’єкти патентно-ліцензійної діяльності є суб’єктами (учасниками) інноваційних відносин, але не належать до суб’єктів інноваційної діяльності. З метою залучення суб’єктів наукової та науково-технічної діяльності до здійснення інноваційної діяльності вважаємо за доцільне визнати за ними право заснування юридичних осіб, які б здійснювали*

доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту та забезпечували його впровадження та отримання кінцевого результату від реалізації інновацій, із залученням до їх роботи науковців та співробітників, які є авторами наукових розробок. Саме на таких юридичних осіб має розповсюджуватися статус суб'єктів інноваційної діяльності. Суб'єктів же патентно-ліцензійної діяльності слід, на наш погляд, вважати суб'єктами інноваційної інфраструктури.

У цілому ж слід визначити, що протягом інноваційного циклу до відносин, що складаються при його здійсненні, залучені різні за статусом та спеціалізацією суб'єкти. Всі вони є учасниками інноваційних правовідносин, але не всі з них можна визнати суб'єктами власне інноваційної діяльності – деякі з них належать до інноваційної інфраструктури, зокрема, суб'єкти патентно-ліцензійної діяльності, суб'єкти господарювання, які займаються лише управлінням правами інтелектуальної власності, розробленням інноваційного проекту або комерціалізацією інноваційного продукту, що належить іншим особам, та не здійснюють інших напрямків інноваційної діяльності.

Запропонований підхід до визначення суб'єктів інноваційної діяльності базується на такому *критерієві*, як *предметно-організаційний*, та виокремлює їх серед інших суб'єктів господарювання у зв'язку з безпосереднім здійсненням інноваційної діяльності. Але державою з різних міркувань суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути визнані й інші суб'єкти господарювання. Зокрема, в цілях стимулювання інноваційно-виробничої діяльності до них можуть бути віднесені суб'єкти господарювання, що реалізують інновації та виробляють інноваційну продукцію за результатами успішного попереднього впровадження інноваційного продукту іншими суб'єктами господарювання на договірних підставах (стадія поширення інновацій), і така продукція становить не менше певного відсотку від загального обсягу виробництва. Тобто в такому випадку буде взятий до уваги *кількісний критерій упровадження інновацій до загального обсягу основного*

виду діяльності. Іншими словами, ідеться про інноваційно орієнтованих суб'єктів де-факто. Зокрема, такий підхід фактично використовується законодавцем при визначенні інноваційних підприємств.

На реалізацію державних програм стратегічного значення для підтримки їх виконавців останні також можуть бути прирівняні до суб'єктів інноваційної діяльності. У зазначеному випадку результати діяльності таких суб'єктів мають для держави аналогічний стратегічний характер, як й інноваційна діяльність, а тому вона підносить їх статус до суб'єктів інноваційної діяльності. Значення такого заходу полягає в підвищенні як конкурентоспроможності продукції вітчизняних товаровиробників, яка хоча й не належить до останніх технологічних укладів, але є затребуваною на певних світових ринках, або продукції, що має важливе соціально-економічне значення, так і держави в цілому. При цьому необхідно розуміти, що за таких умов *ідеться лише про юридичне прирівнювання до суб'єктів інноваційної діяльності інших суб'єктів господарювання, що є учасниками державних програм, для досягнення певних загальнодержавних цілей.* Метою такого заходу може бути й стимулювання роботи останніх шляхом надання їм «інноваційних» пільг та привілеїв. Але слід зауважити, що забезпечення реалізації державних програм фактично залишається питанням не інноваційної, а структурно-галузевої політики.

Таким чином, *при законодавчому визначенні суб'єктів інноваційної діяльності можуть використовуватися різні критерії, основними з яких є:*

а) предметно-організаційний, згідно з яким до суб'єктів інноваційної діяльності відносяться суб'єкти господарювання, для яких здійснення інноваційної діяльності є одним з основних видів діяльності;

б) фактичний (кількісний) – тобто за обсягом реалізації суб'єктами господарювання, для яких інноваційна діяльність не є основною, інновацій та випуском інноваційної продукції до загального обсягу виробництва;

в) стратегічний – до суб'єктів інноваційної діяльності можуть бути прирівняні інші суб'єкти господарювання, результати роботи яких мають

важливе стратегічне соціально-економічне значення. Але вони дорівнюються до суб'єктів інноваційної діяльності лише при виконанні робіт на реалізацію державних програм, при цьому питання забезпечення їх здійснення належать все ж таки до структурно-галузевої політики.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на один досить не малозначний момент. Часто поняття «суб’єкт інноваційної діяльності» асоціюється з отриманням такими суб’єктами певних пільг. Саме тому й складно абстрагуватися та зрозуміти, що не отримання пільг в інноваційній сфері визначає серед кола її учасників власне суб’єктів інноваційної діяльності, а інші – організаційно-правові, фактичні (кількісні) чи стратегічні – законодавчо визнані критерії виокремлюють таких суб’єктів. Зовсім же в інші площині лежить питання введення спеціального режиму інноваційної діяльності або надання суб’єктам інноваційної діяльності спеціальних пільг. Фактично це залежить від стану соціально-економічної системи в країні в певний період та визнаних державою за пріоритетні напрямків її розвитку. Зокрема, цим зумовлюється, кого з учасників інноваційних правовідносин держава в конкретних період вважає за необхідне підтримувати чи стимулювати: інвесторів на вкладення коштів в інновації, суб’єктів, які створюють інноваційний продукт та/або впроваджують інновації у виробництво, або суб’єктів, які входять до інноваційної інфраструктури. Від зміни соціально-економічної обстановки в державі, а також рівня конкурентоспроможності країни та вектору її діяльності на світовому ринку будуть залежати пріоритетні інтереси та державні заходи в цій сфері. При розробці ж механізму державного регулювання інноваційних процесів у країні та формуванні національної інноваційної системи на перше місце повинна ставитися мета досягнення максимальної ефективності використання правових засобів, а тому правове регулювання має бути чітким, послідовним та прозорим, на що й спрямовано запропонований підхід до встановлення суб’єктів інноваційної діяльності.

Використання зазначених критеріїв визначення суб'єктів інноваційної діяльності виявляє кваліфікаційно-професійні особливості останніх щодо здійснюваної ними інноваційної діяльності. Очевидно, що суб'єктами інноваційної діяльності, визначеними за першим критерієм, така діяльність здійснюється на постійній, фаховій, професійній основі, а тому їх можна віднести до професійних, *інституційних суб'єктів інноваційної діяльності*.

Для суб'єктів господарювання, які будуть визнані суб'єктами інноваційної діяльності за другим критерієм, інноваційна діяльність фактично є другорядною, допоміжною (наприклад, із розрахунком на подальше розширення попиту на їх продукцію або завоювання нових ніш на ринку), здійснюється в рамках звичайної, основної діяльності. Державою такі суб'єкти лише виокремлюються із загального числа суб'єктів господарювання та фактично прирівнюються до суб'єктів інноваційної діяльності для стимулювання здійснюваної ними інноваційно-виробничої діяльності шляхом надання особливих, як правило, пільгових умов роботи, з одного боку, та реалізації інноваційної політики, з другого. Такі суб'єкти не є професійними, інституційними суб'єктами інноваційної діяльності.

Проведений аналіз та висновки щодо визнання учасників інноваційних відносин суб'єктами інноваційної діяльності виявляє одну досить важливу особливість, навіть ознаку останніх. Визначаючи суб'єктів інноваційної діяльності, не слід випускати з поля зору найважливішу умову для законного використання об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі з метою його реалізації як інновації, – законне володіння майновими правами на нього. Конструкція виключних прав створює підстави та закріплює економічну монополію на результат інтелектуальної діяльності за особою, за якою вони визнані Законом, а також за необхідності підтверджені відповідним державним актом. Тому використання такого інтелектуального продукту без належного дозволу володільця унеможливлює не лише його введення третіми особами до господарського обігу, а й навіть самостійне використання (крім випадків дозволених Законом). Із цих причин *фактично*

здійснювати інноваційну діяльність можуть лише ті суб'єкти господарювання, які в законному порядку набули виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності або отримали дозвіл на його використання відповідними способами. Іншими словами, суб'єкти інноваційної діяльності мають володіти правовим титулом виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності або титулом використання такого об'єкта необхідним способом.

Із самого початку виключні права інтелектуальної власності належать суб'єктам наукової та науково-технічної діяльності, силами яких створюється сам інтелектуальний продукт. Надалі ж майнові права на нього, в тому числі виключне право дозволяти його використання іншим особам, можуть переходити до інших суб'єктів господарювання на договірних підставах, що створює можливість для здійснення безпосередньої інноваційної та інноваційно-впроваджувальної діяльності іншими суб'єктами, ніж первісні володільці прав на результат інтелектуальної діяльності.

Слід відзначити, що чинне законодавство України не містить такої вимоги до суб'єктів інноваційної діяльності, як володіння виключними майновими правами на об'єкт інтелектуальної власності, який кладеться в основу інноваційного продукту, або наявність дозволу на його використання необхідними способами. Більше того, воно взагалі не вирішує питання розподілу прав на інноваційні продукти. Однак *оскільки здійснення інноваційної діяльності припускає використання об'єктів інтелектуальної власності, то з метою попередження порушення прав інтелектуальної власності вважаємо за доцільне закріпити в законодавстві вимогу до суб'єктів інноваційної діяльності щодо володіння ними на законних підставах або правовим титулом виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності, або титулом використання необхідним для реалізації такого об'єкта, як інновації, способом.*

Інноваційна інфраструктура є предметом державної уваги, не менш значущим, ніж діяльність власне суб'єктів інноваційної діяльності, оскільки

виконує функцію ресурсного забезпечення або сприяння реалізації інноваційних процесів. Згідно з ч. 9 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» інноваційну інфраструктуру становить сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, які надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікаційні, юридичні, освітні)[473].

Перелік напрямків функціонування інноваційної інфраструктури, а тому й спеціалізації суб'єктів господарювання, які до неї входять, може бути досить широким. Зокрема, інноваційна інфраструктура забезпечує фінансову, кадрову, інформаційну, консультаційну, правову та інші складові реалізації інноваційних проектів. Вона складається зі взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих підсистем, необхідних для виконання покладених на неї завдань, загальною функцією яких є забезпечення ефективного здійснення інноваційної діяльності й реалізація інновацій. Н. Л. Маренков виокремлює такі підсистеми інноваційної інфраструктури: виробничо-технологічну, фінансову, інформаційну, кадрову, експертно-консалтингову[474]. Кожна з них містить різні організаційно-правові інститути, за допомогою яких відбувається обслуговування та ресурсне забезпечення інноваційних процесів. Відповідно до положень Державної цільової програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009 – 2013 роки, затвердженої Постановою КМУ від 14.05.2008 р., інноваційна інфраструктура складається з виробничо-технологічної, фінансово-економічної, нормативно-правової, територіальної та кадрової підсистеми [475].

Самостійне місце в системі інноваційної інфраструктури займає підсистема інноваційного посередництва, яка забезпечує просування розробок від їх розробників до реципієнтів інноваційних продуктів. Функціонування цієї підсистеми спрямовано на поєднання попиту та

---

[473] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

[474] Маренков Н. Л. Инноватика : учеб. пособие / Н. Л. Маренков. – М. : КомКнига, 2005. – 304 с.

[475] Державна цільова програма «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009 – 2013 роки : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14.05.2008 р. № 447 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 36. – Ст. 1201.

пропозиції на нові розробки, інноваційні продукти. Конкретні ж цілі суб’єктів господарювання, які до неї входять, можуть мати як підприємницький, так і непідприємницький характер. Зокрема, такі функції виконують венчурні фірми, бізнес-інкубатори, біржі інтелектуальної власності та ін. На відміну від інших підсистем інноваційної інфраструктури, підсистема інноваційного посередництва утворюється суб’єктами господарювання, які спеціалізуються на здійсненні зазначеної діяльності в інноваційній сфері, що дозволяє говорити про їх особливе місце в інноваційній інфраструктурі.

Суб’єкти господарювання, які утворюють інноваційну інфраструктуру, надають суб’єктам інноваційної діяльності необхідні для них послуги. Але, на відміну від суб’єктів інноваційної діяльності, для яких реалізація інноваційного проекту становить безпосередній, прямий інтерес, як із комерційної точки зору, так і з позиції підвищення конкурентоспроможності їхньої діяльності та/або продукції, а створення та реалізація обраних, чітко кваліфікованих інновацій є кінцевою метою та водночас основним засобом реалізації їх інтересів, для суб’єктів інноваційної інфраструктури недержавної форми власності участь в інноваційних процесах зумовлена, головним чином, мотивами прибутковості з одночасною відсутністю зацікавленості в сутності самої інновації та змісті інноваційного циклу. Діяльність же суб'єктів інноваційної інфраструктури державної або комунальної форми власності продиктована загальнодержавним стратегічним значенням питань інноваційного розвитку, а тому зацікавленістю держави в поширенні та активізації інноваційних процесів у країні, особливо в напрямках та галузях народного господарства, які визнані пріоритетними. Але в цьому випадку суб’єкти господарювання, що входять до державного (комунального) сектору інноваційної інфраструктури, все ж таки не мають прямої зацікавленості в реалізації інновацій як фактора або продукту їх виробництва, а отримують від цього комерційну вигоду.

Але найголовніша відмінність між суб’єктами інноваційної діяльності та суб'єктами, що належать до інноваційної інфраструктури, на наш погляд, полягає в іншому. Річ у тому, що суб’єкти інноваційної діяльності є ключовими фігурами будь-якого інноваційного процесу, його «рушійною силою», без діяльності яких неможливо отримати основну інтегративну властивість національної інноваційної системи – власне інновації. Суб’єкти ж інноваційної інфраструктури виступають як допоміжні дійові особи, до послуг яких звертаються суб’єкти інноваційної діяльності, що підвищує ефективність і полегшує здійснення інноваційного проекту. Їх незалучення до інноваційного процесу може ускладнити досягнення його кінцевої мети, а за сучасних реалій може навіть призвести до відмови від виконання інноваційного проекту, наприклад, за відсутності джерел його фінансування, але все ж таки вони не є його реалізаторами, ідеологами та виконавцями водночас.

Крім того, діяльність суб’єктів інноваційної інфраструктури належить до відмінних від інноваційної діяльності видів господарської діяльності, основний предмет якої не пов’язаний із безпосереднім здійсненням, реалізацією інноваційного процесу. Ця діяльність регулюється нормами відмінних від інноваційного законодавства інститутів господарського законодавства (банківського, страхового, інвестиційного законодавства та ін.). Їх же залучення до інноваційної сфери викликано, як правило, можливістю ефективно задовольнити свої інтереси в межах основної діяльності через взаємодію з суб’єктами інноваційної діяльності.

Багатоспрямованість функціонування інноваційної інфраструктури зумовлює різноманітність відносин, які складаються між суб’єктами інноваційної діяльності та суб’єктами інноваційної інфраструктури. Серед них можна виокремити інвестиційні, інформаційні, посередницькі, консалтингові, навчальні та інші відносини. Така класифікація інноваційних відносин, що складаються на рівні функціонування інноваційної інфраструктури, дозволяє виокремити також певні групи її суб'єктів.

Зокрема, до суб’єктів інноваційної інфраструктури, що беруть участь в інноваційно-інвестиційних відносинах, слід віднести інноваційно-інвестиційні фонди, банки та небанківські кредитно-фінансові установи, приватних інвесторів; до суб'єктів інноваційно-посередницьких відносин – компанії з управління правами інтелектуальної власності, Інтернет-біржі інтелектуальної (промислової) власності; до суб'єктів інноваційно-інформаційних відносин – патентні бюро, організації, що ведуть інформаційні бази даних; до суб'єктів інноваційно-консалтингових відносин – юридичні, аудиторські фірми, суб'єктів оцінної діяльності; до суб'єктів інноваційно-навчальних відносин – інноваційні інкубатори, організації з підготовки інноваційних менеджерів, патентних повірених, центри інноваційного розвитку.

Таким чином, суб’єкти інноваційної інфраструктури становлять окрему групу учасників відносин, які складаються в межах національної інноваційної системи. У рамках інноваційного процесу вони виконують насамперед функцію забезпечення, підтримання здійснення інноваційної діяльності її суб’єктами. Визнано, що функціонування інноваційної інфраструктури сприяє полегшенню учасникам ринкових відносин реалізації їхніх інтересів; підвищенню оперативності й ефективності роботи ринкових суб’єктів; організаційному оформленню ринкових відносин; полегшенню форм юридичного та суспільного регулювання ділової практики. Крім того, загальними цілями всіх елементів інноваційної інфраструктури, в тому числі й зон високих технологій (до яких відносять і технопарки – авт.), є створення нових робочих місць, диверсифікація регіональної економічної структури, підтримка суб'єктів господарювання, які лише починають займатися бізнесом, дифузія та використання нових технологій, збільшення прибутку.

Але в розглядуваному контексті формування національної інноваційної інфраструктури необхідно зробити досить важливе зауваження. На державному рівні визнано, що інноваційна інфраструктура в Україні є функціонально неповною, недостатньо розвинутою. Вона не охоплює всі

ланки інноваційного процесу. В інноваційному середовищі практично відсутні венчурні фонди та центри трансферу технологій. Не підтримується належним чином діяльність винахідників, раціоналізаторів, науковців, що мають завершені науково-технічні розробки. Не в повному обсязі використовуються освітній та науковий потенціал, насамперед вищих навчальних закладів, у сфері інформаційно-комунікаційних, високих наукоємних технологій, а також інформаційні ресурси системи науково-технічної та економічної інформації, зокрема бази даних технологій, науково-технічних досягнень. Не визначено механізм стимулювання створення інноваційної інфраструктури.

На цьому етапі становлення національної інноваційної інфраструктури в Україні фактично діють лише окремі її складники, а відсутні елементи доповнюються діяльністю універсальних інститутів. Зокрема, недостатність інноваційних фондів компенсується діяльністю з надання кредитних ресурсів для реалізації інноваційних проектів універсальних банків та небанківських кредитно-фінансових установ, окремих підприємств, які виступають як приватні інвестори. Дефіцит якісної інноваційно-навчальної підготовки намагаються нівелювати наданням правової допомоги, щоправда, в рамках окремих програм, суб'єктам малого підприємництва, проведенням спеціалізованих конференцій та семінарів, курсів із підготовки інноваційних менеджерів, оцінювачів інтелектуальної власності. Однак, безумовно, для стимулювання, підтримання інноваційних процесів та якісних перетворень із використанням досягнень науково-технічного прогресу слід формувати спеціалізовані сегменти інноваційної інфраструктури і передусім розпочати з розроблення необхідного для них законодавчого поля.

У зв'язку з розвитком відносин, пов'язаних із реалізацією інноваційних проектів, постійною зміною структури їх суб'єктного складу та потребою вдосконалення чинного законодавства, актуальним залишається питання щодо необхідності закріплення в останньому кваліфікаційних характеристик, організаційних форм, видів та основних вимог до суб'єктів інноваційної

діяльності, інших суб'єктів та елементів національної інноваційної системи. Крім того, нормами чинного законодавства України про інноваційну діяльність повинні оформлюватися взаємозв'язки між указаними категоріями (із розширенням та конкретизацією в спеціальних актах законодавства), а також установлюватися організаційно-правові форми суб'єктів інноваційної діяльності, форми зобов'язальних відносин між ними та іншими суб'єктами.

3.2. Вищі навчальні заклади – законодавчі проблеми комерціалізації результатів наукових досліджень

Поняття комерціалізації як елемента інноваційного процесу

У сучасному світі, коли економіка України все більше інтегрується у світову, необхідно усвідомлювати те, що комерціалізація наукових розробок є основою конкурентного розвитку підприємництва. Отримання нових знань і технологій та їх використання в інтересах соціально-економічного розвитку держави безпосередньо визначають роль і місце країни у світовому співтоваристві, рівень життя народу і забезпечення національної безпеки. У промислово розвинених державах 80-95% приросту валового внутрішнього продукту припадає на частку нових знань, утілених у техніці та технологіях. Це свідчить про те, що зазначені країни йдуть шляхом інноваційної економіки. При цьому правова охорона нових технічних рішень і технологій відповідно до законодавства з питань інтелектуальної власності дозволяє компаніям завоювати на певний проміжок часу панівне становище на ринку збуту конкретної продукції. Обсяг світової торгівлі ліцензіями на об'єкти інтелектуальної власності щорічно збільшується на 12 %, у той час як темпи зростання світового промислового виробництва не перевищують 2,5-3% на рік[476].

Питання про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності від розробника виробнику є одним із ключових питань функціонування будь-

[476] Сутність та система індикаторів економіки, заснованої на знаннях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/6_PNI_2011/Economics/14_79527.doc.htm.

якої інноваційної системи. Чим більше захищений розробник, чим менше ризики у виробника і, нарешті, чим більше в них довіри один до одного, тим швидше та ефективніше йде процес передачі інтелектуальної власності, тим активніше здійснюється інноваційна діяльність, а отже, швидше розвивається економіка. У такій ситуації необхідна побудова таких економічних механізмів, які полегшили б процес зближення науки й реального сектору економіки, змусили б людей із різних професійних груп більше взаємодіяти і знаходити спільні інтереси.

Саме слово комерціалізація походить від латинського kommecium («комерція») і означає перетворення будь-чого в джерело прибутку. Зміст поняття «комерціалізація» є взаємним переплетенням двох термінів, а саме: комерціалізації і реалізації, тобто реалізації на комерційній основі[477]. Як вважає Дж. Казметський, «комерціалізація <...> являє собою процес, за допомогою якого результати НДДКР своєчасно трансформуються в продукти та послуги на ринку». На думку Я. М. Гріко і Є. А. Монастирного, комерціалізація інноваційної ідеї являє собою отримання доходу від її продажу або використання у власному виробництві. Великий економічний словник дає таке визначення: «Комерціалізація – це підпорядкування діяльності меті одержання прибутку»[478]. Комерціалізація інновацій являє собою технологію перетворення науково-технічного результату у вигляді продукції або технологічної розробки в комерційний результат. При цьому комерційні результати можуть бути отримані будь-яким учасником інноваційного процесу, що супроводжує етапи життєвого циклу інновацій[479]. Основною формою комерціалізації технологій є практичне використання прав на інтелектуальну власність із метою отримання вигоди.

---

[477] Комерціалізація технологій як напрям підвищення ефективності винахідницької та інноваційної діяльності підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lp.edu.ua/fileadmin/INEM/MO/PDF/Zbirnik_tez_2012.pdf/.

[478] Инновационная стратегия управления коммерциализацией интеллектуальной собственности ВУЗа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.creativeconomy.ru/articles/2881/.

[479] Вдосконалення механізму комерціалізації інноваційних розробок ВНЗ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/6785/2/Vorona.pdf.

У сучасному українському законодавстві поняття «комерціалізація» немає взагалі, проте використовується фраза «залучення інтелектуальної власності до господарського обороту». Існує думка, що комерціалізація технології є завершальним етапом трансферу технології. Проте, деякі науковці вважають, що комерціалізація технології – це те саме, що й комерційний трансфер, або трансфер слід розглядати як один зі способів здійснення комерціалізації [480]. Методичні рекомендації з комерціалізації розробок, створених у результаті науково-технічної діяльності, затверджені наказом Державного комітету України з питань науки, інновацій та інформатизації від 13.09.2010 р. № 18, визначають комерціалізацію прав на об'єкти інтелектуальної власності як організацію руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку, а процес комерціалізації розробок як комплекс організаційно-економічних заходів, спрямованих на отримання прибутку від ринкової реалізації наявних знань та розробок у певній галузі науки і техніки[481].

Простіше кажучи, комерціалізація являє собою спосіб перетворення об'єкта права інтелектуальної власності (у т.ч. інноваційного продукту, технології) у товар, утілення його у виробництво й отримання від цього комерційного результату і є комерціалізацією наукових розробок [482]. При цьому процес комерціалізації передбачає пошук, оцінку (експертизу) та відбір новацій для фінансування, залучення коштів, юридичне закріплення прав на майбутню інтелектуальну власність, інноваційне впровадження у виробництво, а також подальшу модифікацію і супровід інтелектуального продукту.

---

[480] Комерціалізація технологій як напрям підвищення ефективності винахідницької та інноваційної діяльності підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lp.edu.ua/fileadmin/INEM/MO/PDF/Zbirnik_tez_2012.pdf.

[481] Методичні рекомендації з комерціалізації розробок, створених в результаті науково-технічної діяльності : затв. наказом Державного комітету України з питань науки, інновацій та інформатизації від 13 вересня 2010 р. № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fnmu.ua%2Fscience%2Fcommerc.doc&ei=6r--UZaQMcjI4AT-u4HoAQ&usg=AFQjCNGzX7mJSOQch43GgIIJvTMfFR3ufw&sig2=X47r8XnN5VIIL0Brbivryg.

[482] Малые инновационные предприятия при вузах: проблемы и перспективы развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://9000innovations.ru/malye-innovacionnye-predpriyatiya-pri-vuzah-problemy-i-perspektivy-razvitiya.

Особливу роль у вказаних процесах відіграє держава. У переважній більшості розвинених країн державна науково-технічна політика побудована за принципом «табуретки»:

- визначення та встановлення пріоритетів науково-технічного розвитку, за якими будуть створюватися технології. Як правило, вибираються напрями, в яких уже є певні успіхи (перша ніжка табуретки – технологія);
- фінансове та ресурсне забезпечення створення технологій та їх комерціалізації (друга ніжка табуретки – фінанси);
- інфраструктура і менеджмент (третя ніжка табуретки – менеджмент).

Зазначені частини складають єдиний механізм комерціалізації, і відсутність одного з них робить усю конструкцію нестійкою.[483]

Досвід розвитку комерціалізації технологій у країнах ЄС показує, що світові тенденції полягають у відмові держави від прав на об'єкти інтелектуальної власності, створених за рахунок державних коштів[484]: закріплення прав на інтелектуальну власність за організаціями-розробниками, а також стимулювання передачі прав на результати інтелектуальної власності організаціям та підприємствам, що безпосередньо займаються комерціалізацією об'єкта права інтелектуальної власності. Закріплення права на результати інтелектуальної діяльності за дослідницькою організацією ефективніше з погляду комерціалізації через такі основні причини:

– дослідницька організація має великі професійні можливості для комерціалізації порівняно з окремим дослідником;

– право інтелектуальної власності в «руках» окремих дослідників розпорошує інформацію про його об'єкти серед посередницьких професійних організацій, які займаються комерціалізацією технологій.

---

[483] Организационные и экономические механизмы функционирования офисов коммерциализации научных разработок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mstuca.ru%2Fscientific_work%2Fsci_proj%2Ffiles%2F1%2F1.3.doc&ei=dcG-Ufz5MMqstAa88oDoAQ&usg=AFQjCNEaxzqIIe3oIsqgLNLa9lFy1YNqCQ&sig2=vSIIYpIMHATTCDZhs72-CA.

[484] Коммерциализация инновационной деятельности в России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fsk-group.ru/?article=1906.

Розглядаючи процес комерціалізації результатів інтелектуальної власності в Україні, слід зауважити, що до сьогодні в ментальності учасників цього процесу відчувається відгомін планово-директивної економіки. В умовах планово-директивної економіки комерціалізація інновацій практично була відсутня. Потреба в інноваціях визначалася кожною галуззю, виходячи з вигідності розвитку виробництва продукції саме для неї самої. Багато фундаментальних, а також прикладних досліджень і практичних розробок у планово-директивній системі виконувалися послідовно, були логічно взаємозалежні й «прив'язані» до певних організацій-виконавців. У 80-ті роки XX ст. з метою скорочення тривалості інноваційного циклу були створені 23 міжгалузевих науково-технічних комплекси (МНТК). Організаційно-економічна підтримка всіх етапів і ланок єдиного інноваційного циклу, комерціалізація результатів наукових досліджень були відсутні та замінювалися плановою директивою. Враховуючи те, що в широкому сенсі комерціалізація – це перетворення ідей у гроші, то якщо раніше діяла схема: «ідеї – гроші – ефект (гроші)», тобто переведення ідеї на гроші, сьогодні в умовах ринку для підтримки інновацій необхідна інша схема: «гроші – ідеї – гроші»[485].

Ураховуючи це, сьогодні одним з основних гальм інноваційного процесу в Україні є відсутність технології комерціалізації та ринкового інфраструктурного забезпечення процесу відтворення технологій та інновацій за схемою: «гроші – потреба – знання (ідея) – задоволення потреби – гроші». При цьому труднощі в комерціалізації наукових розробок пов’язані з відсутністю:

– системного стратегічно орієнтованого підходу до інноваційної сфери взагалі та підміна його розрізненими заходами, які не досягають своєї мети;

– чітких дійових механізмів із залучення та використання результатів науково-технічної діяльності в господарському обігу;

---

[485] Комерціалізація об’єктів інтелектуальної власності ВНЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ecan/2010_7/pdf/kamyanska.pdf.

– інтересу до розвитку (а отже, і фінансування) новітніх технологій з боку бізнесу. Якщо в інноваційно активних країнах на сьогодні співвідношення державних та недержавних джерел витрат на НДДКР коливається як 30:70, то в Україні левова частка тягаря фінансування цієї сфери (більш ніж 40 % загального обсягу інвестицій) лягає на обмежений ресурс державного бюджету[486] ;

– критеріїв оцінки ринкової вартості науково-технічної продукції;

– інфраструктури, що забезпечує вирішення окремих питань комерціалізації наукових розробок на різних етапах їхньої готовності;

– реальних стимулів у суб'єктів підприємницької діяльності до інвестування в наукові дослідження на тлі суперечливої законодавчої бази, що регламентує діяльність у сфері інновацій і трансферу технологій.

В Україні прийнято низку важливих законодавчих та нормативно-правових актів, що регламентують науково-технічну й інноваційну діяльність в умовах переходу до ринкової економіки. Однак на державному рівні ще потребують розв'язання чимало питань щодо реалізації інноваційної моделі розвитку економіки. Одне з них – питання комерціалізації наукових розробок вищих навчальних закладів.

Місце вищих навчальних закладів у процесі комерціалізації наукових розробок: світовий досвід

Приклади розвинених країн підтверджують, що провідні університети є рушійними силами для виникнення багатьох нових виробництв.

Ще на початку 1980-х американський письменник Стівен Шлосстейн іронізував із приводу технологічного відставання економіки своєї країни: «Ви прокидаєтеся під будильник Sony, йдете на кухню і вмикаєте кавомолку Sanyo. Дивитеся на кварцові годинники Seiko, перевіряєте автовідповідач Toshiba. Одягаєте сорочку з найтоншої бавовни, на її етикетці написано

[486] Комерціалізація наукових розробок як фактор конкурентного розвитку підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/10.23.10.100/db/ftp/visnyk/ekonom_148_2013.pdf.

«Зроблено в Японії» [487] . Минуло зовсім небагато часу, і американські компанії знову стали конкурувати з японськими. А радикально змінюватися ситуація в Сполучених Штатах почала тоді ж, у 1980-х, коли ВНЗ дали можливість заробляти на результатах своїх досліджень. Фінансування із зовнішніх джерел, вільна участь у комерційній діяльності, стратегічне інвестування, закупівля й управління активами, використання прибутку та бюджетних надходжень, перерозподіл освітніх ресурсів відповідно до коливань попиту дозволили університетам поширити власний вплив як виробників та розповсюджувачів технологій[488]. І тепер близько 30 % вартості американських компаній, що торгуються на біржі NASDAQ, сформовано завдяки використанню університетських винаходів[489].

Саме державне розуміння того, що розвиток інноваційного підприємництва неможливий без кооперації науки та бізнесу, стало однією з головних передумов для стрімкого інноваційного розвитку в США. Першим кроком на шляху законодавчого врегулювання вищезазначеного зв'язку стало прийняття в 1980 році Закону Стівенсона-Вайдлера, що оголосив національним пріоритетом підтримку інновацій, комерціалізації та трансферу технологій. Наступний прийнятий Закон Бай-Доула [1980] відіграв вирішальну роль у поєднанні науки та бізнесу. Згідно із цим Законом права на інтелектуальну власність (результати R&D – досліджень та розробок) почали належати не державі, а закладам науки, в яких були створені. Із цього часу університетам та іншим дослідницьким установам почали належати права інтелектуальної власності на розробки, виконані за фінансової підтримки держави. Але кожний університет зобов'язаний: а) подати заявку на патентування винаходу, інакше права повертаються до уряду; б) винайти

---

[487] Стартап для almamater [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://magazine.rbc.ru/2012/03/28/business/562949983385578.shtml.

[488] Правове забезпечення комерціалізації результатів науково-дослідної діяльності вищих навчальних закладів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/11/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf?nameToSave=%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97.

[489] Стартап для almamater [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://magazine.rbc.ru/2012/03/28/business/562949983385578.shtml.

можливість комерційного запровадження винаходу, а в разі успіху – виділити частину доходів від комерціалізації винахіднику; в) надати агентству, яке фінансує університет, звітну документацію; в окремих випадках агентство може затребувати собі право на винахід[490].

Як приклад інших держав у напрямку зміни правового статусу університетів можна навести такі:

- скасування професорської привілеї: Німеччина (2001), Австрія (2002), Данія (2002), Фінляндія (2009);

- урегулювання питань інтелектуальної власності університетів: Фінляндія – Закон «Про права на винаходи, зроблені у вищих навчальних закладах» (2006); Японія – Закон «Про науку та технології» (1995), Закон «Про сприяння передачі технологій університетами»(1998);

- стимулювання взаємодії університетів та промисловості: Японія – Закон «Про спеціальні заходи зі стимулювання розвитку промисловості» (1999) (японський Закон Бая-Доула); Закон 2000 р. (закріплено право працівників університетів надавати платні консультації, створювати старт-ап компанії та управляти ними).

Такі дії держав дали поштовх для стрімкого розвитку наукових досліджень, виходу інноваційних компаній «start-up» зі стін університетів та підняття економіки країн у цілому.

Модель університету, який використовує інноваційні методи навчання й тісно взаємодіє з промисловістю, де запроваджуються розробки університетських учених, і здатний комерціалізувати результати своєї діяльності та залучити додаткові фінансові ресурси, відома як *«підприємницька»*.

Одним з яскравих успішних прикладів *підприємницького університету* є Стенфордський університет, який сьогодні є одним із світових лідерів серед дослідницьких університетів за рівнем академічної підприємницької

[490] Грибанов Д. В. Зарубежный опыт правового регулирования отношений в сфере инновационного развития [Електронний ресурс] / Д. В. Грибанов. – Режим доступу: http://www.utmn.ru/docs/4262.pdf.

активності та кількості створених інноваційних підприємств. Сильний прояв ідей підприємництва у Стенфордському університеті, наявність розвинутої венчурної інфраструктури сприяють створенню та розвитку спінінгових академічних підприємств.

Започаткуванню та розвитку академічної підприємницької діяльності університет завдячує «академічному архітектору» Силіконової долини Фредеріку Терману. За історію існування Стенфордського університету його випускниками та працівниками було створено близько 5000 компаній, на яких працюють близько 700 тис. осіб.

Зараз Стенфордський університет робить вагомий внесок у розвиток технологічного парку, виступаючи центром генерування та втілення науково-технологічних розробок, двигуном інноваційної діяльності та роботодавцем для 20450 осіб у Силіконовій долині. Університет відіграє важливу фінансову роль як ініціатор та співзасновник різноманітних фондів у сфері фундаментальних наукових досліджень, а також інвестиційних фондів (інноваційних, венчурних) у процесі формуванні фірм Стенфорда «related start-up». Університет є спонсором та співінвестором більше 5000 проектів[491].

У міжнародній практиці діють різні організаційно-економічні механізми та моделі комерціалізації наукових досліджень і прав інтелектуальної власності ВНЗ. До основних можна віднести:

– створення start-up компаній при університетах;

– створення спеціальних відділів – офісів комерціалізації;

– співпраця університетів (дослідницьких організацій) із державою на умовах державно-приватного партнерства.

Нові високотехнологічні компанії (start-up) – напевно найпривабливіший для економіки канал комерціалізації технологій, оскільки вони створюють робочі місця, податкові надходження, імідж території тощо. З погляду економіки утворення нових інноваційних підприємств (start-up) вважається

[491] Академічна підприємницька діяльність Стенфордського університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/14819/1/100_164-165_120506_maket_ena_ntb.pdf.

одним із важливих джерел для економічного розвитку території. У даний час в Європі активно розглядаються можливі схеми пайової участі (share-holding) для інститутів і дослідників при створенні нових підприємств, а також прав щодо другої роботи (secondary employment). На додаток до того, що наукові організації відповідають за питання, пов'язані з інкубаторами інноваційних підприємств, наукові організації та дослідники мають право робити внески в капітал start-ups і ставати їх акціонерами (наприклад, ця практика існує в Ірландії, Німеччині, Нідерландах).

У Росії в липні 2009 року був прийнятий закон, який дозволив вищим навчальним закладам та науково-дослідним інститутам створювати малі наукоємні компанії та отримувати прибуток від їх діяльності. Основною метою прийняття цього Закону було забезпечення реального впровадження у виробництво результатів науково-технічної діяльності, що створювались за рахунок бюджетних коштів. Фактично російським ВНЗ було надано право засновувати дочірні компанії, створювати центри трансферу технологій при ВНЗ тощо. Проте при імплементації норм Закону в практику виникають[492]:

- організаційні проблеми на етапі створення підприємств. Вони зумовлені відсутністю методологічних матеріалів, які пояснювали б особливості створення підприємства при ВНЗ, режиму їхнього оподаткування, підходи до визначення частки і внесків учасників тощо;
- організаційні проблеми на етапі функціонування підприємств. Такі проблеми пов'язані, по-перше, зі складністю процедур укладення договорів оренди у зв'язку з необхідністю погодження договорів із Фондом держмайна, яке може тривати протягом 2-3 місяців; по-друге, неузгодженістю податкового законодавства при реалізації результатів; по-третє, конкурсна процедура укладення договорів;
- проблеми маркетингу і комерціалізації. Більшість наукових співробітників не мають досвіду в підприємницькій діяльності, вміння

[492] Малые инновационные предприятия при вузах: проблемы и перспективы развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://9000innovations.ru/malye-innovacionnye-predpriyatiya-pri-vuzah-problemy-i-perspektivy-razvitiya.

грамотно позиціонувати продукт на ринку, управляти проектами тощо. З огляду на це, більшість підприємств при ВНЗ потребують залучення досвідчених фахівців у таких галузях, перешкодою чого є обмеженість фінансових ресурсів і жорсткий контроль сфери з боку держави.

Для підвищення ефективності процесу передавання результатів наукових досліджень у промисловість ВНЗ стали засновувати спеціальні структури з просування технологій, створених із використанням державного бюджету – офіси та центри з трансферу технологій, відділи інтелектуальної власності, ліцензування та патентування. Так, практично в усіх американських університетах є офіси комерціалізації технологій (Technology Transfer Offices – TTO), які відповідальні за співпрацю із виробниками. Таким чином відбувається поділ функцій – учені займаються своєю справою, професіонали, що працюють на ринку, – своїм. Важливо тільки, щоб усі сторони (наукові організації, автори, офіси комерціалізації, виробничники) були економічно зацікавлені в процесі комерціалізації, тоді ймовірність успіху значно зростає.

Основна мета ТТО – забезпечення наукової організації додатковим позабюджетним фінансуванням за допомогою комерціалізації його розробок[493]. ТТО виконують такі функції, як надання необхідної інформації викладачам і науковцям, адміністрації університету, компаніям та окремим підприємцям, органам управління про наявні ресурси інноваційного підприємництва всередині й поза університетом; аналіз змісту та ходу виконання договорів про проведення наукових досліджень на предмет комерційної значущості отриманих результатів; реклама окремих розробок університету та його можливостей; проведення переговорів із питань стратегії і тактики використання інтелектуальної власності та комерційної таємниці, а також передачі результатів досліджень; організація заходів з охорони інтелектуальної власності та підтримання чинності охоронних

[493] Интеллектуальная собственность в России: проблемы государственного регулирования развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.iep.ru/files/persona/dezhina/innovatsii-8-03.pdf.

документів; передача і комерціалізація результатів досліджень, забезпечення отримання роялті та розподілення доходів, які отримуються від передачі прав на інтелектуальну власність та ін.

Хоча ТТО не утворювались як самоокупні центри, що дають прибуток, досвід США свідчить про те, що в кінцевому підсумку вони можуть стати самоокупними приблизно через вісім – десять років. У ТТО з передачі технологій, які успішно працюють, валовий обсяг зібраних роялті та ліцензійних платежів становить від 0,5 % до 2 % щорічного бюджету на науково-дослідні роботи відповідного університету або інституту[494].

Найвідоміші з ТТО: офіс із трансферу технологій Каліфорнійського університету (створений ще в 1926 р.), Німецьке товариство Фраунгофера (засноване в 1952 р.), Британська технологічна група (існує з 1948 р.) як національна корпорація з комерціалізації здобутків науки і техніки. Мета здійснення таких структурних змін – передача розробок споживачам із користю для ВНЗ[495]. Ознайомлення із зарубіжним досвідом корисно не тільки для створення ТТО, але й для вироблення загального підходу до визначення правовласника, вирішення проблеми закріплення прав на інтелектуальну власність і її комерціалізації.

Розвинуті держави здійснюють комерціалізацію наукових розробок також через механізм державно-приватного партнерства. Такі партнерства використовують права на інтелектуальну власність як механізм, що спонукає фірми до співпраці з державними дослідницькими структурами. Найбільш характерним прикладом використання цього механізму також є США, де з 1986 р. всі зацікавлені фірми отримали доступ до науково-технічних ресурсів федеральних лабораторій у рамках так званих Договорів про спільні наукові дослідження і розробки (Cooperative Research and Development Agreement – CRADA)[496] .

---

[494] Там само.
[495] Там само.
[496] Усовершенствование стратегии, политики и регулирования инноваций в Украине [Електронний ресурс] . – Режим доступу: http://naukainform.kpi.ua/Nauka_Naukoznavstvo/Sbornik_materialy_XV_MNPK_Alushta_09_10.pdf.

У разі застосування CRADA йдеться про такі роботи, коли відповідний федеральний орган виконавчої влади є замовником робіт, у ході виконання яких отримуються результати, що мають комерційну цінність, й обов'язковим партнером виступає промислова фірма. При цьому федеральний уряд не може здійснювати будь-яке пряме фінансування приватної компанії-учасника договору. У окремих випадках до цієї програми можуть підключатися дослідницькі університети і/або влади штатів. Середня вартість проекту в рамках CRADA становить близько 800 тис. доларів. Із 1992 по 1995 рр. було підписано більше 3,500 кооперативних угод[497]. Лабораторії, що належать федеральному уряду, можуть передавати права власності на створену інтелектуальну власність приватному підприємству, а федеральному уряду повинна надаватися безвідклична безоплатна невиключна ліцензія, щоб технологія могла використовуватися в інших країнах світу.

Цікаво також розглянути механізм виплати винагород у рамках CRADA, який не тільки враховує баланс інтересів, а й стимулює винахідницьку активність працівників. Згідно із чинним законодавством голова агентства або лабораторії, що займається ліцензуванням, повинен виплачувати автору щороку перші 2 тис. дол. США і не менше 15 % від подальших надходжень. Решта доходів може використовуватися на реінвестування в дослідження і розробки. У тому разі, якщо сума ліцензійних платежів перевищить 5 % річного бюджету лабораторії, надлишки надходять до федерального бюджету. Сума перевищення ділиться між агентством і казначейством у пропорції 25% до 75%. Таким чином, порядок виплат такий, що спочатку свою частку отримує працівник-автор, потім – лабораторія, де він працює, а в останню чергу – держава. При цьому в разі високих доходів частка держави виявляється найбільш значною[498].

[497] Там само.
[498] Там само.

Такий механізм знижує ймовірність конфлікту інтересів і стимулює авторів до того, щоб вони не приховували своїх винаходів і не шукали тіньових шляхів їх реалізації.

Щодо способів і пропорцій у розподілі доходів від реалізації інтелектуальної власності, то тут виділяються два підходи. У деяких країнах фінансують науку відомства, яким установлюють фіксовані норми розподілу роялті для державних науково-дослідних інститутів та університетів. В інших країнах установлюються «рамкові» правила, а організації самі визначають конкретні пропорції і суми платежів. Країни, у яких у даний час відбувається реформування законодавства в галузі інтелектуальної власності, схиляються до другого підходу, розуміючи, що організаціям потрібна певна автономія і гнучкість для того, щоб найбільш ефективно відповідати на запити промисловості та власних дослідників.

У цілому головними принципами стимулювання інтересу приватного сектору до процесу комерціалізації винаходів є правова визначеність при визначенні прав власності на об'єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок державних коштів, а також передача прав розпорядження об'єктами інтелектуальної власності з державного на локальний (інституціональний) рівень управління.

Таким чином, світовий досвід показує наявність тенденції в прискоренні процесів залучення інтелектуальної власності до господарського обігу шляхом закріплення прав на результати, що фінансуються з держбюджету на здійснення науково-технічної діяльності, за виконавцями робіт (університетами, державними науковими лабораторіями, приватними фірмами) і тенденції – поширення державно-приватного партнерства.

В Україні сьогодні немає реальної можливості активізувати інноваційну діяльність ВНЗ у зв’язку з тим, що розвиток підприємницьких функцій українських університетів зіштовхується із численними інституціональними бар’єрами.

Спираючись на європейський досвід і думки українських експертів, можна виділити низку правових питань, які безпосередньо пов'язані із завданням формування і розвитку інфраструктури комерціалізації наукових розробок ВНЗ в Україні.

По-перше, законодавча недосконаліть визначення правового статусу ВНЗ в Україні як суб'єкта господарювання, зокрема, питань правового режиму майна, права розпорядження коштами, отриманими від господарської діяльності, права бути засновником товариств).

Правовий статус є обов'язковою умовою функціонування ВНЗ як учасника різних правовідносин, у яких реалізуються його завдання та основна мета[499]. Він є визначальним для характеристики діяльності ВНЗ не тільки в здійсненні освітніх функцій, але й у змісті господарських операцій, обсязі майнових правомочностей ВНЗ, особливостях оподаткування та можливостях застосування податкових пільг. Правовий статус ВНЗ незалежно від форми власності – це свого роду правова модель суб'єкта господарювання, яка має чітке функціональне значення[500].

Відповідно до п. 1 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством[501]. На відміну від інших учасників господарських відносин, суб'єкти господарювання:

– безпосередньо здійснюють господарську діяльність (діяльність у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру);

---

[499] Савченко М. В. Визначення вищих навчальних закладів як суб'єктів господарювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf.

[500] Там само.

[501] Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

– залишаються учасниками господарських правовідносин навіть у разі, коли вони певний час не проводять конкретні господарські операції;

– є учасниками всіх видів відносин у сфері господарювання: господарсько-виробничих, організаційно-господарських та внутрішньогосподарських.

Загальними ознаками суб'єкта господарювання згідно з ч. 1 ст. 55 ГК України є наявність господарської компетенції, відокремленого майна та самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна (крім передбачених законодавством випадків)[502].

Наявність компетенції є важливою ознакою будь-якого суб'єкта господарювання. Господарська компетенція суб'єктів господарювання визначається як сукупність господарських прав та обов'язків щодо здійснення господарської діяльності. Суб'єкту господарювання належать як повноваження щодо безпосереднього виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, так й організаційно-установчі повноваження. Господарська компетенція суб'єктів господарювання встановлюється законодавством і конкретизується у статутах, інших установчих документах, які затверджуються їх засновниками[503].

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III ВНЗ – це освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до законодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їх покликання, інтересів, здібностей та нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову та

[502] Там само.
[503] Савченко М. В. Визначення вищих навчальних закладів як суб'єктів господарювання [Електронний ресурс] / М. В. Савченко. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11cmvycg.pdf.

науково-технічну діяльність[504]. При цьому функціональним призначення ВНЗ є:

– здійснення освітньої діяльності певного напряму, яка забезпечує підготовку фахівців відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів і відповідає стандартам вищої освіти;

– здійснення наукової і науково-технічної (для вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації), творчої, мистецької, культурно-виховної, спортивної та оздоровчої діяльності;

– забезпечення виконання державного замовлення та угод на підготовку фахівців з вищою освітою;

– здійснення підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів та їх атестація в акредитованих вищих навчальних закладах третього та четвертого рівнів акредитації;

– вивчення попиту на окремі спеціальності на ринку праці і сприяння працевлаштуванню випускників[505].

Правовий статус ВНЗ закріплено в ст. 23 Закону, відповідно до якої ВНЗ визнається юридичною особою, яка має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді[506].

Говорячи про правовий статус ВНЗ, можна стверджувати, що він має спеціальну правосуб'єктність. Аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок про те, що ВНЗ віднесений до того роду діяльності, який має здійснюватися некомерційними юридичними особами, наділеними спеціальною правоздатність [507] . Спираючись на наукові праці М. І. Брагінського, В. В. Лаптєва, В. А. Рахмилович, присвячені спеціальній

[504] Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. № 2984-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
[505] Там само.
[506] Там само.
[507] Токмовцева М. В. Высшее учебное заведение как субъект отношений в сфере предпринимательства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03, 12.00.04 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М. В. Токмовцева. – Режим доступу: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1217941#_ftn2.

правоздатності юридичних осіб, можна говорити про те, що спеціальна правоздатність ВНЗ передбачає наявність у юридичної особи лише таких прав і обов'язків, які відповідають цілям його освітньої діяльності і прямо зафіксовані в його установчих документах[508]. Для ВНЗ це означає обмежений характер можливості здійснювати права і виконувати обов'язки, а також конкретний, а не абстрактний, перелік можливих видів підприємницької діяльності[509] .

На сьогодні підприємницька діяльність українських ВНЗ обмежується фактично переліками платних послуг, які може надавати ВНЗ. Серед такої діяльності не передбачено можливості ВНЗ створювати комерційні структури з метою отримання прибутку.

Хоч Закон і закріпив право ВНЗ виступати засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої діяльності вищого навчального закладу (див. ст. 23 ЗУ «Про вищу освіту»), чинне законодавство не регулює питання порядку створення таких осіб, їх організаційно-правові форми тощо. Більш того, згідно з Наказом МОН України від 10.05.2002 р. № 296 ВНЗ державної та комунальної форм власності відповідно до п. 2 ст. 23 Закону не можуть виступати засновниками (співзасновниками) інших юридичних осіб до прийняття відповідного закону, який би надавав таке право [510] . Сьогодні можливість створення ВНЗ юридичних осіб передбачена ст. 13 ЗУ «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI, згідно із ч. 1 якої ВНЗ та/або наукова установа можуть бути засновниками юридичних осіб та/або їх об'єднань для організації та виконання проектів наукового парку [511] . Крім того, право створювати підприємства (у випадку, якщо відповідне повноваження надане КМУ)

[508] Там само.
[509] Там само.
[510] Про застосування Закону України «Про вищу освіту» : наказ МОН України від 10.05.2002 р. № 296 // Лига: Закон : компьютер.-правовая система / Всеукр. сеть распространения правов. информ. – [Электрон. прогр.]. – Версия 9.1.5. – К., 2014. – Загл. из рук. для пользователя. – Ежедн. обновление. – Файл : MUS1224.LHT
[511] Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 51. – Ст. 757.

належить національним вищим навчальним закладам (див. ст. 26 ЗУ «Про вищу освіту»). У той же час в інших випадках ВНЗ може лише створювати структурні підрозділи відповідно до ст. 30 ЗУ «Про вищу освіту», окремі з яких можуть мати певні права юридичної особи, а структурними підрозділами вищого навчального закладу четвертого рівня акредитації можуть бути наукові, навчально-наукові, науково-дослідні та науково-виробничі інститути [512]. Проте, в будь-якому разі такі структури не відповідають тим, що передбачає модель «підприємницького університету».

Певні перспективи в цьому напрямі мають дослідницькі університети. Згідно з Положенням про дослідницький університет, затвердженим Постановою КМУ від 17.02.2010 р. № 163, дослідницький університет повинен, зокрема, проводити дослідницьку та інноваційну діяльність, забезпечувати інтеграцію освіти та науки з виробництвом, упроваджувати в практику наукові досягнення, технічні і технологічні розробки [513]. Серед основних завдань дослідницького університету – реалізація інноваційних проектів розроблення, впровадження та виробництва нової високотехнологічної продукції; інтеграція освіти та науки з виробництвом шляхом створення навчально-науково-виробничих об'єднань, базових кафедр, лабораторій разом з інститутами Національної та галузевих академій наук і підприємствами, установами та організаціями; випуск та реалізація експериментальних зразків нової техніки, технологій та малосерійної наукоємної продукції; забезпечення охорони об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема інноваційних розробок університету[514].

Немає також законодавчих передумов для реалізації проектів у рамках державно-приватного партнерства. Прийнятий ЗУ «Про державно-приватне партнерство» [515] хоч і встановив загальні засади партнерства, сьогодні

---

[512] Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. № 2984-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
[513] Положення про дослідницький університет : постанова Кабінету Міністрів України від 17.02.2010 р. № 163 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 13. – Ст. 612.
[514] Там само.
[515] Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

фактично не реалізовується через відсутність правових інструментів реалізації конкретних положень Закону. Не врегульовані також питання можливості кооперації держави і ВНЗ як партнера з огляду на певну обмеженість у розпорядженні своїми коштами.

Так, згідно із ч. 2 ст. 63 ЗУ «Про вищу освіту» майно, що закріплене за вищим навчальним закладом державної або комунальної форми власності, а також доходи від використання цього майна належать вищому навчальному закладу на правах оперативного управління. Воно не підлягає вилученню або передачі будь-яким підприємствам, установам, організаціям, крім випадків, передбачених законодавством. При цьому Законом установлено, що ВНЗ самостійно розпоряджається доходами та іншими надходженнями, одержаними від надання дозволених законодавством платних послуг. Таке розпорядження включає в себе право придбання майна та його використання на підставі договорів тощо.

Відтак аналіз правомочностей ВНЗ із управління майном показав, що у зв'язку із здійсненням господарської діяльності ВНЗ отримує два види майна, які закріплені за ним на різному правовому режимі й навіть по-різному оформлені. У цьому разі правовий режим майна можна розділити на дві категорії: а) майно, що перебуває у ВНЗ на праві оперативного управління; б) майно, яке придбане ВНЗ у результаті здійснення дохідної діяльності та надходить у самостійне розпорядження установи. Одна частина майна ВНЗ, отримана ним від власника за кошторисом, знаходиться в нього на праві оперативного управління. Інша частина, «зароблена» самим ВНЗ враховується на окремому балансі, знаходиться на особливому праві, прямо не названому законодавцем[516].

Проте основним правовим титулом, на підставі якого ВНЗ володіє закріпленим за ним майном, є право оперативного управління. Згідно зі ст. 137 ГК України правом оперативного управління є речове право суб'єкта

[516] Токмовцева М. В. Высшее учебное заведение как субъект отношений в сфере предпринимательства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03, 12.00.04 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М. В. Токмовцева. – Режим доступу: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1217941#_ftn2.

господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником для здійснення некомерційної діяльності в межах, установлених Кодексом та іншими законами, а також власником майна[517].

У будь-якому разі кошти, отримані ВНЗ, у тому числі від надання платних послуг, відповідно до бюджетного законодавства є бюджетними і розпоряджатися такими коштами ВНЗ може тільки в межах витрат, передбачених кошторисом. У протилежному разі такі дії можуть бути кваліфіковані як нецільове використання бюджетних коштів.

Отже, для ВНЗ як некомерційної юридичної особи обмеження свободи розпоряджатися отриманим прибутком означає обов'язок використовувати його відповідно до статутних цілей і реінвестувати отриманий дохід безпосередньо до ВНЗ[518]. Однією із суттєвих ознак, що відрізняє комерційні організації від некомерційних, залишається право перших розподіляти отриманий прибуток серед засновників і відсутність такого права в некомерційних організацій[519].

Ураховуючи особливості майнового режиму ВНЗ, який, з одного боку, володіє майном засновника (власника) на праві оперативного управління, а з другого, – має власне майно, джерела придбання якого є легальними і передбачені чинним законодавством, деякі автори пропонують укладати договір між ВНЗ і його засновником, аргументуючи це тим, що порядок закріплення правомочностей ВНЗ у договорі дозволить юридично розмежувати майно ВНЗ на дві категорії: 1) майно, передане ВНЗ засновником (засновниками), 2) майно, що належить ВНЗ на праві власності[520]. Це зробить можливим врегулювати питання обсягу правомочностей ВНЗ щодо володіння, користування та розпорядження

[517] Господарський кодекс України: затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
[518] Токмовцева М. В. Высшее учебное заведение как субъект отношений в сфере предпринимательства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03, 12.00.04 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М. В. Токмовцева. – Режим доступу: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1217941#_ftn2.
[519] Там само.
[520] Там само.

майном, розмежувавши межі майнової відповідальності за зобов'язаннями ВНЗ. Ця модель містить певні ознаки державно-приватного партнерства, і реалізація на практиці буде виступати правовою підставою ВНЗ використовувати кошти для формування статутного капіталу інноваційних підприємств (start-up). Більше того, у разі застосування моделі створення інноваційних компаній (start-up) в автора об’єкта права інтелектуальної власності виникає можливість отримання ним адекватної компенсації за користування його результатом наукових досліджень з урахуванням обсягу фактично виробленої на основі останнього продукції через механізм дивідендів, який доповнюється можливістю безпосереднього керування процесом доопрацювання, удосконалення та комерціалізації інтелектуального продукту в разі призначення зазначеної особи директором підприємства. При цьому режим підприємницької діяльності ВНЗ повинен не тільки служити виконанню завдань організації, але й відповідати її меті. Разом із тим, один і той же вид діяльності може бути діяльністю, спрямованою на досягнення цілей створення ВНЗ і на отримання прибутку. Збіг цілей організації – освітньої та підприємницької – не суперечить чинному законодавству за умови, що підприємницька діяльність ВНЗ служить досягненню основної мети організації[521].

По-друге, коли говорять про об’єкти права інтелектуальної власності ВНЗ, то мають на увазі продукти наукової, дослідницької, освітянської, інноваційної та інших видів діяльності, що зумовлює визначення терміна «результати науково-дослідної діяльності». Результатом науково-дослідної діяльності є наукова або науково-технічна продукція, представлена у формі наукового повідомлення, наукової доповіді, звіту, статті, монографії, проекту, конструкторської або технологічної документації, відкриття, розробки, готової до впровадження, тощо. Результати науково-дослідної діяльності вищих начальних закладів є підсумком інтелектуальної творчої діяльності фахівців у вигляді наукової продукції, що має комерційне та суспільне значення і

[521] Там само.

реалізується споживачеві як сукупність корисної інформації та прав на об'єкти інтелектуальної власності в таких основних формах[522]: результати науково-дослідних, проектно-конструкторських і техніко-технологічних робіт у формі аналітичних звітів; бізнес-плани, конструкторсько-технологічна документація, програмні продукти, бази даних тощо; винаходи, корисні моделі, промислові зразки, ноу-хау тощо; знання, досвід, консультації у сфері маркетингу, проектного управління, інжинірингу та інших науково-техніко-технологічних послуг, що пов'язані зі супроводом і обслуговуванням інноваційної діяльності підприємств тощо.

Слід звернути увагу, що нормами чинного законодавства не визначаються окремі правила розподілу прав на об’єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок державних коштів. На ці відносини розповсюджуються загальні норми, закріплені в книзі IV ЦК України. Зокрема, відповідно до ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якої працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором[523].

При цьому законодавча колізія виникає у зв’язку з тим, що право оперативного управління як основне право титульного володіння майном ВНЗ розповсюджується на всі види майна, до складу якого входять нові права. Тому саме воно й визначає правові підстави використання ВНЗ

---

[522] Воліко В. В. Розвиток комерційного трансферу результатів науково-дослідницької діяльності ВНЗ [Електронний ресурс] / В. В. Воліко, І. П. Дзьобко. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Tpaeiv/2012_1_3/52.pdf.

[523] Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

результатів інтелектуальної діяльності (об'єктів інтелектуальної власності), отриманих у ході проведення фундаментальних та прикладних досліджень, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету.

Ураховуючи обмеженість ВНЗ у розпорядженні майном, у тому числі й результатами інтелектуальної власності, можна констатувати, що чинне законодавство не закріплює стимулюючих передумов для українських ВНЗ для передання самостійно або разом із науковцем до статутного капіталу майнових прав на результати наукових досліджень (на об'єкти права інтелектуальної власності) в обмін на корпоративні права, що надають право на управління такою юридичною особою, а також право на дивіденди[524]. Це позбавляє можливості вийти на ринок ще на етапі створення об'єкта права інтелектуальної власності, оскільки можливість реалізації такого об'єкта фактично відбирається у ВНЗ, а державні органи, у свою чергу, теж не займаються подальшою комерціалізацією такої розробки.

На практиці використання результатів досліджень здійснюється шляхом передачі вченими (авторами) суб'єктам господарювання майнових прав на власні інтелектуальні результати, створені ними, в тому числі у зв'язку з виконанням трудових обов'язків у ВНЗ чи науковій установі, шляхом укладання ліцензійного договору або договору відступлення (передачі) майнових прав. Іншими словами, комерціалізація результатів наукових досліджень, проведених ВНЗ за бюджетні кошти, відбувається з порушенням прав інтелектуальної власності самих ВНЗ як роботодавців, що визнаються співволодільцями таких прав, у разі створення об'єкта інтелектуальної власності в межах трудового договору працівником, якщо інше не встановлено договором між ними. Однією з причин таких ситуацій є відсутність у ВНЗ налагодженої системи внутрішніх нормативних актів, договорів та інших документів, які б регулювали процедуру сповіщення,

[524] Атаманова Ю. Є. Законодавче забезпечення комерціалізації результатів наукових досліджень вищими навчальними закладами: стан та проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/11/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf?nameToSave=%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97.

набуття та розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності між ВНЗ та його науковцями. Крім того, у статтях витрат ВНЗ досить часто взагалі не закладено можливості виплати передбаченої законом авторської винагороди, що призводить до труднощів при її виплаті. Відсутність таких коштів також зумовлює неможливість викупу майнових прав у творця – співробітника ВНЗ у разі, якщо останній бажає передати свої права ВНЗ.

При вирішенні проблем комерціалізації результатів науково-дослідної діяльності ВНЗ треба зазначити тісну взаємодію цього процесу з трансфером. Трансфер – це послідовність дій, у ході яких знання, досвід, промислова власність, отримана в результаті фундаментальних та прикладних досліджень в університетах і науково-дослідних установах, вільно розповсюджуються, передаються за допомогою надання науково-технічних послуг або отримуються підприємствами для впровадження як продукту або процесу. Тобто це взаємодія між двома або більше партнерами, де хоча б один з партнерів передає свій результат науково-дослідної діяльності через ноу-хау, патенти і технічне сприяння іншому партнерові, який бажає впровадити і використовувати цей результат для конкретної мети[525]. Правило трансферу: обидві сторони повинні отримати від нього користь на взаємовигідній основі. Але сьогоднішня ситуація в країні дає змогу констатувати, що автори (працівники ВНЗ) не зацікавлені у створені об'єктів інтелектуальної власності з огляду на відсутність матеріальної складової у вигляді винагороди автору, а також у неможливості передачі таких об'єктів ВНЗ самостійно за власною ініціативою для реалізації, оскільки право власності на такі активи належать державі. Зважаючи на це, існує необхідність у прийнятті нормативних актів, які б встановлювали механізм розподілу прав, визначення правових, економічних та організаційних засад державного регулювання правовідносин щодо введення в господарський обіг об'єктів права інтелектуальної власності,

[525] Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

створених із використанням державних коштів, а також стимулювання діяльності зі створення та використання таких об’єктів, з урахуванням інтересів авторів, держави та інших суб'єктів у цих правовідносинах.

По-третє, слабкість податкового стимулювання комерціалізації наукових розробок.

Сучасне податкове законодавство передбачає лише незначні пільги щодо оподаткування у сфері наукової діяльності. Відповідно до п. 140.1 ст. 140 Податкового кодексу України (далі – ПК України) при визначенні об’єкта оподаткування враховуються витрати (крім тих, що підлягають амортизації), пов’язані з науково-технічним забезпеченням господарської діяльності, на винахідництво і раціоналізацію господарських процесів, проведення дослідно-експериментальних та конструкторських робіт, виготовлення та дослідження моделей і зразків, пов’язаних з основною діяльністю платника податку, виплатою роялті та придбанням нематеріальних активів (крім тих, що підлягають амортизації) для їх використання в господарській діяльності платника податку[526].

Наведене формулювання дозволяє вивести з-під оподаткування при додержанні встановлених умов відповідні витрати підприємств, але такий механізм стимулювання витрат на науково-технічний розвиток має певні недоліки:

– витрати обмежені тільки проведенням дослідно-експериментальних та конструкторських робіт. По-перше, такі види робіт не охоплюють усього спектра можливої науково-технічної діяльності; по-друге, зазначене вище формулювання не відповідає видам науково-технічної діяльності, перелік яких наведено в ст. 1 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII[527]. Власне, саме визначення терміна «науково-технічне забезпечення господарської діяльності» у ПК України відсутнє;

---

[526] Податковий кодекс України : затв. Законом України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112.

[527] Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII в ред. Закону України від 01.12.1998 р. № 284- XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 20.

– витрати підприємств на проведення фундаментальних наукових досліджень (а відповідно до ст. 1 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» під фундаментальними науковими дослідженнями розуміються «наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку») за договорами з вищими навчальними закладами не можуть бути віднесені до витрат;

– використання 100-відсоткової податкової знижки як інструмента податкового стимулювання витрат на науково-технічне забезпечення діяльності суб'єктів господарювання певною мірою зацікавлює платників податку в здійсненні таких витрат. Разом із тим, за таких умов і з урахуванням діючої ставки податку на прибуток 19 % кожні 100 грн, що вкладені в поточне фінансування наукових досліджень та розробок, дозволяють зменшити податкові платежі з цього податку тільки на 19 грн. Тому з метою створення реальних стимулів для фінансування наукових досліджень суб'єктами господарювання доцільно було б звільнити від оподаткування на 50% прибуток, отриманий платниками податку від упровадження результатів наукових досліджень та науково-технічних розробок, виконаних науково-дослідними установами НАН України та ВНЗ за умови цільового використання вивільнених коштів на наукову та науково-технічну діяльність.

Раніше ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР [528] передбачав можливість отримання підприємством інвестиційного податкового кредиту (пп. 1.11.4 ст. 1 Закону), під яким розумілася відстрочка сплати податку на прибуток, що надається суб'єкту підприємницької діяльності на визначений строк із метою збільшення його фінансових ресурсів для здійснення інноваційних програм із наступною компенсацією відстрочених сум у вигляді додаткових надходжень податку

[528] Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334-ВР (втратив чинність) // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

через загальне зростання прибутку, що буде отриманий унаслідок реалізації інноваційних програм.

Проте на практиці ця пільга не застосовувалась через невизначеність поняття «інноваційна програма» та відсутністю механізму надання цієї пільги (а саме: порядку визначення терміну відстрочки, узгодження з органами податкової служби, порядку обліку та звітності). Практика податкового законодавства, наприклад США, передбачає зменшення суми податку на прибуток корпорацій на 20 % приросту витрат на науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи та 20 % витрат на фінансування програм фундаментальних наукових досліджень, що здійснюються за договорами з університетами. Податковим же законодавством Канади передбачено надання податкового кредиту на науково-дослідні та конструкторські роботи на рівні 10 – 25% капітальних і поточних витрат на науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи залежно від масштабу корпорації та її територіального розміщення. З метою стимулювання розвитку науково-технічної діяльності законодавством Франції передбачено пряме вирахування з податку 45 % від приросту вкладень у наукові дослідження порівняно з попереднім роком, а також об'ємний інвестиційний податковий кредит на рівні 5 % витрат компанії на такі дослідження[529].

Відповідно до ст. 19 ЗУ «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-IV[530]у разі реалізації проекту наукового парку, зареєстрованого згідно із ч. 2 ст. 15 цього Закону, наукове, лабораторне і дослідницьке обладнання, а також комплектуючі та матеріали, передбачені проектом наукового парку, що ввозяться науковим парком та партнерами наукового парку для його виконання, звільняються від сплати ввізного мита в порядку, встановленому Митним кодексом України.

Застосування цієї пільги дозволяє зменшити витрати на імпортування таких товарів, що сприяє зменшенню ціни науково-технічної продукції або

---

[529] Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності ВНЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ecan/2010_7/pdf/kamyanska.pdf.

[530] Про наукові парки : Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 51. – Ст. 757.

підвисити рентабельність суб'єкта наукового парку (за умови незмінної ціни). Разом із тим, втрати держави від застосування пільги менші, ніж її абсолютна сума, що зумовлюється відповідним зменшенням оподатковуваного прибутку (за рахунок скорочення витрат або зменшення амортизаційних відрахувань). Аналіз чинного законодавства з податкового регулювання реалізації проектів наукових парків дає підстави стверджувати, що чинним законодавством не передбачено реального податкового стимулювання замовників проектів наукових парків та стимулювання використання нематеріальних активів.

По-четверте, відсутність ефективного правового механізму фінансування проектів ВНЗ.

На сьогодні у ВНЗ немає можливості залучати кошти на поворотній основі для фінансування окремих розробок чи фінансування розробок під умову передачі прав інтелектуальної власності на розробку в разі позитивного результату. Є потреба в ухваленні правової рамки, яка забезпечила б можливість поворотного фінансування комерційно значущих розробок[531]. Доцільне використання окремих елементів зарубіжного досвіду в галузі організації дослідницького процесу – зокрема, апробація практики угод щодо проведення сумісних досліджень (за аналогією з CRADA) за умови передачі прав на створені об'єкти права інтелектуальної власності організаціям-розробникам і промисловим фірмам, зокрема організаціям малого бізнесу. На думку українських експертів, спроби застосування таких механізмів в Україні стикаються із чинним законодавством, в першу чергу, із законом про науку і державну науково-технічну політику[532].

Крім указаних проблем, існують також проблеми з узяттям на бухгалтерський облік патентів та інших охоронних документів, створених за бюджетні кошти, необхідною є підготовка фахівців із питань інноваційного

[531] Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності ВНЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ecan/2010_7/pdf/kamyanska.pdf.
[532] Там само.

менеджменту, здатних вирішувати практичні завдання з комерціалізації наукових розробок і технологій у сучасних ринкових умовах та ін.

Отже, аналіз сьогоднішньої ситуації комерціалізації наукових розробок ВНЗ та врахування зарубіжного досвіду із цього питання дає змогу зробити висновок про те, що Україні доцільно врахувати світові тенденції в цій сфері та насамперед запровадити модель підприємницького університету, закріпивши за ВНЗ право на об'єкти інтелектуальної власності, створені за державні кошти, та можливості розпорядження ними з метою отримання прибутку, затвердити структуру такого ВНЗ, урегулювати питання можливості ВНЗ виступати засновником підприємств для цілей комерціалізації його розробок, трансферу об'єктів прав інтелектуальної власності за етапами комерціалізації, створити пільговий режим для здійснення діяльності інноваційними підприємствами, створеними на базі ВНЗ, або надавати дотації / субсидії для таких підприємств.

3.3. Особливості правового статусу та зміст діяльності технопарків

Переорієнтація світової економіки на вектор інноваційного розвитку зумовила становлення знань та інформації як основного ресурсу економічного зростання. У таких умовах відбувається загострення конкуренції серед провідних країн за світове науково-технічне лідерство, що вимагає формування потужних національних інноваційних систем (далі – НІС), елементи яких на даному етапі й зумовлюють рівень економічного розвитку держави. Поступове ускладнення внутрішніх зв'язків у НІС зумовило необхідність створення так званих «сполучних ланок» для підтримання та прискорення зв'язків між її складовими елементами. Такі ланки дістали назву «інноваційна інфраструктура» – сукупність взаємопов'язаних структур обслуговування, що становлять та/або забезпечують основу для розв'язання проблеми[533].

[533] Жилінська О. І. Розвиток інноваційної інфраструктури / О. І. Жилінська, Д. В. Чеберкус // Фінанси України. – 2005. – № 7. – С. 57–67.

До суб'єктів інноваційної інфраструктури прийнято відносити паркові організаційні структури (наукові, технологічні, індустріальні), містоутворювальних суб'єктів (технополіси, техногради, інноград), інкубатори інноваційного бізнесу, інноваційні центри, венчурні фонди тощо. Їх основне завдання полягає у сприянні здійсненню інноваційної діяльності, а отже, й інноваційному розвитку.

Місце лідера в системі інноваційної інфраструктури посідає технопарк як перший та найефективніший її суб'єкт. Аналіз організації та діяльності провідних технопарків світу дає змогу в широкому розумінні визначити його як територіальний галузевий (рідше – міжгалузевий) науково-технічний комплекс юридично й економічно самостійних, функціонально об'єднаних навколо великого наукового центру проектно-конструкторських, технологічних, освітніх, фінансових, інформаційних закладів та промислових підприємств, які на основі спільного використанням земельної ділянки та приміщень, здійснюють діяльність, скоординовану інноваційним процесом.

Витоки діяльності технопарків сягають 40-50-х років XX ст, коли на базі Стенфордського університету в Сан-Франциско (штат Каліфорнія, США) в 1945 р. було створено «Стенфордський парк високотехнологічної промисловості», що в 1951 р. став першим технологічним парком світу, а через 30 років шляхом збільшення територій та учасників сформувався як відомий технополіс «Силіконова долина» (Silicon Valley – англ.). На цьому етапі він зосереджує в собі 30 інститутів, центрів та лабораторій, 20 % світового виробництва комп'ютерів та електронних компонентів, 17 великих фірм електронної промисловості та 225 тис. працівників і попри створення великої кількості технологічних, наукових, індустріальних парків як власне в США, так і в країнах Європи та Азії залишається провідним центром подібного роду.

Початок європейського «технопаркового руху» належить 70-м рокам XX ст. Натхнені американським досвідом наукові установи Європи створили

перші наукові парки «Трініті коледж» у Кембриджі (Великобританія), «Лавен-да-Нев» у Бельгії та «Софія Антиполіс» у Ніцці (Франція). Треба вказати, що першість тут належить Франції, на території якої вже через десять років після заснування першого технопарку діяло 10 подібних структур. У 80-ті роки технопарки почали з'являтися в Канаді, Сингапурі, Австралії, Бразилії та країнах азіатського регіону, так зване «друге покоління технопарків»[534]. Слід відзначити прогресивність та ефективність діяльності наукових парків Індії («Керала»), Китаю («Хайдань») та Японії («Цукуба»), які з кінця 80-х років минулого століття зрівнялися з провідними інноваційними установами світу, і на даному етапі організація їх діяльності також заслуговує на увагу.

Ще в Радянському Союзі були спроби створити подібні наукові структури, зокрема, тогочасні академічні містечка по суті є аналогами сучасних технологічних парків. До речі, перше було створено 1956 р. у м. Новосибірськ, майже водночас із «Парком високотехнологічної промисловості» в Стенфорді, але відзначимо, що претендувати на світову першість академмістечко не могло в умовах неконкурентоспроможної планової економіки СРСР. Показовим є те, що технопарк Новосибірського академмістечка існує й досі та є одним із провідних у Російській Федерації.

На території пострадянського простору першою за ідею створення технологічних парків на своїй території вхопилася Росія і, варто визнати, досить успішно її реалізувала, оскільки на даному етапі вона посідає п'яте місце у світі за кількістю наявних на її території технопарків, близько 70 подібних структур діють у 35 її регіонах[535]. Але першість належить Томському технопарку, що був створений 1990 р. і працює досі, хоча й не є провідним. Перший технологічний парк Білорусі був створений 1993 р. в м. Могильові, а в Україні з'явився лише у 2000 р., хоча необхідність їх

[534]Краснокутська Н. В. Інноваційний менеджмент: навч. посіб. / Н. В. Краснокутська. – К. : КНЕУ, 2003. – С. 371–381.

[535]Лазарев В. С. История и зарубежный опыт создания и деятельности технопарков и бизнес-инкубаторов (инновационных центров) / В. С. Лазарев, Т. А. Демещик. – Режим доступу: www.gosbook.ru/system/files/documents/2011/07/13/lazarev-demenshchik.pdf.

створення нормативно була закріплена ще 1996 р. виданням розпорядження Президента України «Питання створення технопарків та інноваційних структур інших типів». Відповідно до цього розпорядження КМУ 22 травня 1996 р. було прийнято Постанову № 549 «Положення про порядок створення та функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів». Протягом наступних років було прийнято низку нормативних актів, що стали не лише основою діяльності вітчизняних технопарків, а й нормативним базисом вітчизняного інноваційного розвитку, зокрема ЗУ «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 р. № 2623-III та «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV. Спеціальними нормативними актами, що регулюють діяльність технологічних парків на цьому етапі, є ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» № 991-XIV від 16.07.1999 р., постанови КМУ «Про деякі питання організації діяльності технологічних парків» від 29.11.2006 р. № 1657 та «Про затвердження Порядку проведення моніторингу та здійснення контролю за реалізацією проектів технологічних парків» від 21.03.2007 р. № 517.

На сьогодні в Україні існує 17 технологічних парків, перелік яких міститься в Преамбулі до вищезгадуваного ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». Попри наявне правове поле їх діяльності, слід визнати, що нормативна база, яка регулює це питання є недосконалою, хоча й найбільш розповсюдженою на території країн пострадянського простору [536] (Російська Федерація досі не прийняла спеціальний закон «Про інноваційну діяльність» та «Про технопарки»). Недосконаліть вітчизняного законодавства про технопарки проявляється: а) у відсутності концептуального підходу, покладеного в основу визначення природи технологічних парків та відмежування їх від суміжних суб'єктів інноваційної інфраструктури; б) невизначеності організаційних-правових

[536] Бань Т. А. Технопарки Беларуси, России и Украины / Т. А. Бань. – Режим доступу: www.weblancer.net/download/portfolio/ 693464/693464.doc.

форм як, власне, технопарку, так і його учасників; в) відсутності детально регламентованої процедури створення і, що важливо, припинення їх діяльності та, відповідно, правових наслідків для технопарку та його учасників; г) частій змінюваності правового механізму державної підтримки технопарків, що свідчить про відсутність його належного обґрунтування й бачення майбутніх результатів його застосування та зумовленість лише політичною кон'юнктурою. Усі ці недоліки, вважаємо, насамперед спричинені тим, що наявна нормативна база не втілила повною та адекватною мірою вочевидь вже сформовану вітчизняну (відмінну від класичної світової) модель діяльності технопарків в Україні. Виокремлення її особливостей можливе на основі порівняння провідного світового досвіду з уже отриманими вітчизняними результатами із цього питання.

Проаналізувавши особливості американської (в ролі - провідної), європейської та азійської моделей організації технопарків, доходимо висновку, що основними їх рисами слід визнати: а) *територіально-організаційну єдність* усіх суб'єктів-учасників технопарку (технополісу) з метою об'єднання їх на одній «спеціальній» території для сприяння здійснення ними їх науково-дослідницької діяльності; б) концентрацію на цій території знань, що стає можливим, як у випадку створення технопарків на базі ВНЗ та наукових установ, так і в разі залучення науковців до технопарків, створених поза ВНЗ, але зауважимо, що останній випадок найменш розповсюджений у світі, порівняно з першим; в) *зацікавленість держави* в діяльності різного роду технопарків, яка проявляється у створенні дієвої нормативно-правової бази, наданні різного роду пільг та заохочень, упровадженні спеціальних режимів діяльності (так, наприклад, у Бельгії державне фінансування діяльності технопарків становить 100 %) [537] та заснуванні технопарків від свого імені, як правило, місцевими органами;

[537] Ревуцький С. Основні передумови та загальні риси технологічних парків у високорозвинених країнах світу / С. Ревуцький // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 1. – Режим доступу: www.ndiiv.org.ua/ua/library.

г) інтенсивне *інвестування* коштів у проекти, що реалізуються в рамках технопарків, передусім венчурним «ризиковим» капіталом.

Слід наголосити, що попри ефективність світового технопаркового досвіду, який спостерігається останніми 30-40 роками і який, по суті, покладений в основу вітчизняної технопаркової моделі, не всі його особливості відобразилися в ній. Зважаючи на це, доцільно виділити *риси, що характеризують організацію діяльності українських технопарків*, до яких належать такі: а) територіальний принцип організації технопарків повною мірою не втілився, переважна більшість вітчизняних технопарків, що створені на базі ВНЗ та наукових установ, не мають окремого офісного приміщення, спеціально відведеної для його потреб земельної ділянки, а просто використовують матеріально-технічну базу установи, при якій вони створюються; в) провідні технологічні парки нашої держави не здійснюють обслуговування інноваційних підприємств та не сприяють їх діяльності, як це відбувається в європейських, американських та азійських подібних структурах, а самостійно, силами науковців установи, при яких вони створені, реалізують інноваційні проекти. Наслідком цього є те, що технопарки в Україні позбавлені можливості отримання прибутку від продажу своєї долі в статутному капіталі суб'єкта-учасника технопарку (у разі, якщо такий учасник створений у формі товариства), як це здійснюється в переважній більшості технопарків світу, а також не можуть отримувати дохід за надані технопарком його учасникам різного роду послуги.

В Україні правове становище та діяльність технопарків нормативно врегульовано, але ефективність законодавчої бази є невисокою через її неузгодженість та недосконалі правові механізми. Зокрема, не в усіх нормативно-правових актах, що регулюють діяльність технопарків, витримано єдиний підхід до визначення їх правової природи, що зумовлено як особливостями їх діяльності в Україні, так і, безпосередньо, непослідовністю правового регулювання.

Так, законодавство України містить такі підходи, що визначають технопарк як: а) інноваційне підприємство (ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»); б) суб'єкта інноваційної інфраструктури (ст. 1 ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»); в) спеціальну (вільну) економічну зону (ст. 3 ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»).

Визначення технопарку *як інноваційного підприємства* виходить за межі класичного підходу до розуміння його правової природи, оскільки останнє є безпосередньо суб'єктом інноваційної діяльності [538]. Таке твердження випливає зі ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»: інноваційним підприємством визначається підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг. У той же час технопарк як елемент інноваційної інфраструктури, за класичним підходом, різного роду засобами (організаційними, технічними, фінансовими) покликаний сприяти здійсненню інноваційної діяльності, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів та послуг (ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»). Але, як зазначалося, в Україні повною мірою не втілилася класична технопаркова модель, за якою технологічний парк виконує інфраструктурні функції, і, аналізуючи предмет діяльності

[538] Законодавче визначення суб'єктів інноваційної діяльності міститься в ст. 5 ЗУ «Про інноваційну діяльність», де зазначено, що ними можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів. Такий підхід був підданий критиці в науковій літературі з огляду на те, що в цьому визначенні законодавець широко трактує поняття суб'єктів інноваційної діяльності і відносить до них не лише тих, що безпосередньо здійснюють інноваційну діяльність, яка спрямована на створення інноваційного продукту та виготовлення інноваційної продукції, а й суб'єктів, що здійснюють, зокрема, інвестиційну чи посередницьку діяльність, яка за своєю сутністю має інший – не інноваційний – характер, що зумовлює неможливість їх об'єднання під режимом інноваційної діяльності. Погоджуючись із висловленою думкою, надалі розглядаємо «суб'єктів інноваційної діяльності» як таких, що здійснюють господарську діяльність, головним результатом якої є створення інноваційного продукту та випуск інноваційної продукції, надання інноваційних послуг, використання (застосування) інноваційних технологій на підставі реалізації інновацій. А діяльність із залучення майна та/або вкладення коштів в інноваційні проекти відносимо до предмета діяльності суб'єктів інфраструктури.

вітчизняних технопарків, доходимо висновку, що їх діяльність спрямована на здійснення власне наукових досліджень, подальшу розробку їх результатів до стану інноваційного продукту шляхом створення дослідних зразків, а також налагодження виробничого процесу з їх упровадження та/або випуску інноваційної продукції [539] . Іншими словами, технопарк самостійно, від власного імені, реалізує етапи інноваційного циклу від розробки ідеї до її комерціалізації, а отже є суб'єктом інноваційної діяльності.

Інфраструктурний підхід до визначення технологічного парку міститься в ст. 1 ЗУ ««Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», у якій передбачено, що технопарк покликаний створювати *організаційні засади виконання* проектів технопарку та *забезпечувати* промисловий випуск конкурентоспроможної на світовому ринку продукції. Такий підхід є класичним і застосовується в провідних країнах світу.

Цікавим видається той факт, що вищевказаний Закон, визначаючи технопарк суб'єктом інноваційної інфраструктури, по суті, регулює діяльність вітчизняних технопарків – суб'єктів інноваційної діяльності, оскільки технопарків інфраструктурної правової природи в Україні поки що не створено. Причиною цього, на нашу думку, є те, що для становлення класичної інфраструктурної моделі технологічних парків в Україні вітчизняні технопарки мають бути організовані за територіальним принципом, тобто мати надану органами державної влади чи місцевого самоврядування (або таку, що належить засновникам чи безпосередньо технопарку як юридичній особі на праві приватної власності) земельну ділянку та приміщення, які технопарк зможе надавати в оренду, розміщувати на них лабораторії, дослідницькі кабінети, виробничі приміщення. Слід наголосити, що, попри наявний у вищевказаному Законі інфраструктурний підхід до визначення технологічного парку, територіальний принцип як основа його організації – не закріплений.

---

[539] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

Визначення технопарку *як одного з функціональних типів спеціальної (вільної) економічної зони* (далі – СЕЗ) (ст. 3 ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон») дає підстави визначати його як *частину території України*, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На такій території запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних осіб[540] (ч. 1 вказаного Закону). Із наведеної норми випливає, що особливість територіальної організації технопарку в рамках цього підходу закріплена законодавчо, а отже, технологічні парки, яким не відведено території, не можуть бути визнані СЕЗ, на чому, власне, наголошують окремі науковці[541].

Зважаючи на вказані положення зазначимо, що перший підхід визначає технопарк, як суб'єкта інноваційної діяльності, що розробляє, виробляє та реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, тобто як суб'єкта власне інноваційної діяльності. Інші два відбивають інфраструктурний підхід до визначення його природи, але різниця полягає в тому що територіальний принцип організації діяльності технопарків (як такий, на якому базується світова практика організації технологічних парків) закріплений лише в ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон». Задля узгодження положень зазначених нормативних актів пропонуємо:

1. Класифікувати технопарки в Україні за організаційною підставою:

а) *створені за територіальним принципом*, – зокрема, технопарки, які на праві власності чи іншого речового права володіють земельною ділянкою та

[540]Наголошуємо, що ст. 401 ГК України містить інше визначення поняття СЕЗ, зокрема під СЕЗ розуміється «частина території України, на якій встановлено спеціальний правовий режим господарської діяльності, особливий порядок застосування та дії законодавства України. На території СЕЗ можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів» [10]. Таке визначення є більш вдалим з огляду на застосування в ньому поняття «господарська діяльність» (а не економічна) до діяльності, що здійснюватиметься на території СЕЗ, хоча в статті міститься і необгрунтоване обмеження щодо провадження непідприємницького інвестування (оскільки зазначено, що пільговий режим може діяти лише для підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів).

[541]Федчук С. І. Фінансово-правове регулювання спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків / С. І. Федчук // Наук. вісник Ужгород. ун-ту. Серія «Право». – 2007. – Вип. 8. – С. 317–320.

приміщенням, на базі яких вони здійснюватимуть свою діяльність; зазначимо, що такі технопарки в Україні втілюватимуть їх класичну світову модель, а отже, матимуть інфраструктурну природу; б) *створені без виокремлення їм земельної ділянки чи приміщення* – ідеться про технопарки, які здійснюють власне інноваційну діяльність із вироблення, розробки та реалізації інноваційного продукту (продукції чи послуги) на базі ВНЗ чи наукових установ, використовуючи їх матеріально-технічну базу. Наголошуємо, що такий вид технопарків невідомий провідному світовому досвіду їх організації, але він історично склався в Україні та є особливістю національної інноваційної системи.

2. Задля уникнення термінологічної неточності та підміни понять двох запропонованих видів технопарків, що суттєво відрізняються за своєю природою, доцільно законодавчо закріпити їх під різними назвами. Власне, таким шляхом пішли розробники проекту Інноваційного кодексу України, визначивши технопарк як юридичну особу або групу юридичних осіб, що безпосередньо здійснює наукову, науково-технічну та інноваційну діяльність[542], а суб'єкт, покликаний забезпечувати умови для розробки і впровадження інноваційних проектів на закріпленій та облаштованій відповідним чином території, – індустріальним інноваційним парком[543].

Актуальність створення та діяльності технологічних парків у провідних країнах світу зумовлена пріоритетністю їх завдань, виконання яких сприяє економічному і , як наслідок, соціальному розвитку держави. Попри невисоку ефективність діяльності технопарків в Україні неодноразово наголошувалося на тому, що зараз це найбільш дієві інноваційні структури в Україні. А з огляду на те, що вітчизняні технопарки на даному етапі мають не інфраструктурний, а власне інноваційний характер, про що зазначалося попередньо, реалізація ними покладених завдань (виконання проектів за пріоритетними напрямками діяльності, що визначаються відповідно до ЗУ

[542]Проект Інноваційного кодексу України. – Х. : Право, 2011. – 136 с. – П79 (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства»).
[543]Там само.

«Про пріоритетні напрями розвитку науки та техніки» та ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності») набуває ще більшої значущості, оскільки в таких умовах технопарки є основою науково-технічного розвитку нашої держави.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про спеціальний режим діяльності інноваційних парків» технопарк – це юридична особа або група юридичних осіб (далі – учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення *організаційних засад* виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та *забезпечення* промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Так, технопарк як суб'єкт інноваційної інфраструктури здійснює сприяння суб'єктам інноваційної діяльності, шляхом надання їм послуг при реалізації ними етапів інноваційного циклу. У цьому випадку функції технопарку полягають у підтриманні досліджень і розробок у межах наукової та науково-технічної діяльності шляхом надання в оренду лабораторій, устаткування, загалом матеріально-технічної бази; надання послуг, пов'язаних із реалізацією та захистом прав інтелектуальної власності (у т. ч. юридичних послуг); а також підготовкою кадрів шляхом проведення семінарів, курсів та інших форм навчання; сприяння здійсненню досліджень, створення пробних партій та зразків і завершення діяльністю з комерціалізації науково-технічної розробки та серійним виробництвом. В останньому випадку головне призначення технопарків – допомога підприємствам у вирішенні проблеми розміщення наукоємного і високотехнологічного виробництва. Слід наголосити, що за наявності у складі технопарку інноваційного бізнес-інкубатора або інших структурних підрозділів, він може також надавати маркетингові, консалтингові, інформаційні, рекламні та інші *послуги*. Тобто предмет діяльності

технопарків – суб'єктів інноваційної інфраструктури – становить діяльність із *надання* різного роду *послуг*.

Предмет діяльності технологічних парків, що здійснюють інноваційну діяльність, полягає в іншому. Так, створені в Україні технопарки безпосередньо проводять наукові дослідження силами науковців установи, з подальшою розробкою їх результатів до стану інноваційного продукту шляхом проведення проектних робіт, створення дослідних зразків, освоєння пробних партій, а також налагодження виробничого процесу з упровадження та/або випуску інноваційної продукції [544]. Тобто поряд із науковою здійснюють діяльність, що направлена на комерціалізацію результатів наукових досліджень, із метою отримання доходів шляхом *виготовлення та реалізації продукції.*

На підставі аналізу предмета діяльності технопарків – суб'єктів інноваційної інфраструктури – та технопарків – суб'єктів інноваційної діяльності – можна зробити висновок, що діяльність, як перших, так і других, за своєю правовою природою є господарською, оскільки відповідає ознакам, закріпленим у ст. 3 ГК України, зокрема: а) здійснюється *у сфері суспільного виробництва*, тобто у сфері, де благо (*послуга* – у випадку технопарку інфраструктурної природи; та *продукція* – у випадку технопарку як інноваційного підприємства), що створюється в процесі господарської діяльності, закінчує своє існування у сфері споживання[545]; б) реалізується шляхом *виготовлення та реалізації продукції* або *надання послуг* вартісного характеру, що мають цінову визначеність, оскільки реалізуються за плату у сфері господарського обігу; в) здійснюється спеціальним суб'єктом – суб'єктом господарювання. Остання ознака господарської діяльності технологічних парків потребує більш детального аналізу.

---

[544] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – С. 323.

[545] Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х. : Изд. ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – С. 17.

Ст. 1 ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» визначає, що технологічний парк може створюватися у двох організаційних формах: а) як юридична особа; б) як група юридичних осіб (учасників технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів.

У разі створення технопарку у формі *юридичної особи* не виникає перешкод для визнання його суб'єктом господарювання, оскільки ч. 2 ст. 55 ГК України до останніх відносить юридичних осіб, створених відповідно до ЦК України, зареєстрованих у передбаченому законом порядку, незалежно від форми власності. Тож єдиною вимогою для технопарку в цьому разі є державна реєстрація як юридичної особи. Слід зазначити, що Закон не містить вимоги щодо організаційно-правової форми юридичної особи технологічного парку (як, власне, і ГК України щодо суб'єкта господарювання), з чого випливає можливість його створення в будь-якій організаційно-правовій формі. Хоча деякі науковці стають на позиції необхідності законодавчого закріплення корпоративної форми юридичної особи технопарку (ТОВ, ПрАТ, ПуАТ) [546] із чим слід погодитися, ураховуючи аналогічний світовий досвід.

Створення технопарку групою юридичних осіб (учасників технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність *без створення юридичної особи* та без об'єднання вкладів, є найбільш дискусійною організаційною формою технопарку в аспекті можливості визнання такого технопарку суб'єктом господарювання. Так, відповідно до ст. 55 ГК України суб'єктом господарювання визнаються дві категорії осіб: вищезгадувані господарські організації (юридичні особи) та громадяни України, іноземці, особи без громадянства, зареєстровані як підприємці. Із цього випливає, що технопарк, створений на основі договору про спільну діяльність, не може бути визнаний суб'єктом господарювання,

[546] Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х. : Изд. ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – С. 88; Сімсон О. Правові проблеми функціонування спеціального режиму на території технопарків України / О. Сімсон // Право України. – 2006. – № 1. – С. 85–88.

оскільки не відповідає вимогам, що до них висуваються, і, по суті, не є самостійним організаційно-структурним утворенням. Такий технопарк слід вважати *діяльністю* суб'єктів, що укладають договір, і він не відповідає класичним уявленням про подібні інноваційні структури через неможливість утілення територіально-організаційного принципу. Отже, технопарк, утворений у результаті укладання договору про спільну діяльність, не відповідає жодному з описаних раніше підходів до визначення технологічних парків. У зв'язку з неможливістю втілення в такому технопарку територіального принципу організації, його *неможливо визначити як суб'єкта інноваційної інфраструктури,* правова природа якого базується на вказаному принципі. *Визначення технопарку суб'єктом інноваційної діяльності також унеможливлюється* через те, що, згідно із законодавством, технопарк є *інноваційним підприємством*, а підприємство, відповідно до ст. 62 ГК України, визначається як самостійний суб'єкт господарювання, що повинен мати встановлену законом організаційно-правову форму суб'єкта господарювання. Подібне визначення технопарку виводить його із системи суб'єктів господарювання. З огляду на це вважаємо за доцільне виключити положення про можливість створення технопарку на основі договору про спільну діяльність із ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» із метою приведення його визначення до відповідності із чинним законодавством та уникнення можливості недобросовісного користування умовами спеціального режиму технопарку сторонами такого договору.

Складність внутрішніх зв'язків у межах національної інноваційної системи зумовлює видову розгалуженість та складну організацію суб'єктів, що забезпечують її функціонування, – суб'єктів інноваційної інфраструктури. Широкий спектр завдань, поставлених перед ними, зумовлює необхідність одночасного залучення декількох зазначених суб'єктів для їхньої реалізації, що, з одного боку, сприяє більш швидкому виконанню завдань, а з другого, – породжує суперечки з приводу того, як, власне, мають розподілятися сфери

компетенції суміжних суб'єктів інноваційної інфраструктури. Деякі із зазначених суб'єктів, попри термінологічну відмінність, по суті, виконують однотипні, інколи однакові функції, але незалежно від цього мають притаманні лише їм організаційні або функціональні властивості.

Серед суміжних із технопарком суб'єктів слід насамперед виділити технополіси (інноградии, техноградии), паркові структури іншого типу (зокрема наукові та індустріальні) та інноваційні бізнес-інкубатори як такі, що мають схожі або ідентичні організаційні та/або функціональні особливості.

Технополіси. Питання визначення відмінностей між технополісом та технологічним парком не є дискусійним у науці, оскільки основна відмежувальна ознака зазначених суб'єктів – *організаційна* – є очевидною: технополіс – це містоутворювальна структура, тобто організована на базі окремої адміністративно-територіальної одиниці, як новостворенної, так і реорганізованої; а технопарк, у свою чергу, виступає у формі юридичної особи певної (в основному, корпоративної) організаційно-правової форми. Існують також технополіси «розмитого» типу. Вони виникають на базі великих міст, які не мають чітко окреслених промислових зон, але володіють розвинутою мережею інноваційних структур «нижчого» організаційного рівня, тобто інкубаторів та парків. Територіальною межею «розмитих» технополісів є межі спеціального режиму, що діє на їх території. Поряд з організаційною відмінністю зазначених суб'єктів слід охарактеризувати *функціональну*, яка полягає в такому: технополіс разом із науково-дослідницькою та виробничою зонами включає в себе зони мешкання, відпочинку персоналу, зручні умови для творчої праці, тоді як технопарк орієнтований лише на максимальне зближення науки та високотехнологічного виробництва.

Можливість створення технополісів в Україні передбачена ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», за яким технополіс визначається одним із функціональних

типів спеціальних економічних зон, але на даному етапі жодної СЕЗ подібного роду в Україні не створено, хоча йде обговорення щодо створення на території Харківської області технополісу «П'ятихатки».

Можливість створення на території України технополісів залежить насамперед від зацікавленості держави в особі владних структур у функціонуванні на її території таких інноваційних структури. Показовим у цьому плані є досвід Японії, де з 80-х років минулого століття діє масштабна державна програма «Технополіс», спрямована на створення мережі технополісів для забезпечення довготривалого технологічного лідерства країни у світі.

Інноваційні бізнес-інкубатори (ІБІ). За класичним підходом під ІБІ розуміється організаційна структура, що надає приміщення, інфраструктуру та певний набір послуг (зокрема, інформаційних, маркетингових, консалтингових, юридичних) малим інноваційним підприємствам на етапі їхнього створення та/або становлення. Він здійснює аналогічну з технопарком діяльність і має схожі завдання. Але особливість, на яку слід звернути увагу, полягає в тому, що переважно у світовій практиці ІБІ створюється на території технопарку як його структурна одиниця, що виконує частину його завдань, чим, власне, і пояснюється схожість цих суб'єктів за здійснюваними ними функціями. Та слід наголосити, що будь-який ІБІ, незалежно від того чи створений він як відокремлений підрозділ технопарку, чи розміщений на його території або території технополісу, чи ж діє як самостійна юридична особа певної організаційної форми, здійснює «інкубування» *новостворених або створених за його сприянням інноваційних малих підприємств.* Учасником же технопарку можуть бути будь-які інноваційні підприємства, незалежно від строку діяльності, обсягу виробництва та інших параметрів, у чому й полягає відмінність зазначених суб'єктів.

Питання розмежування технопарків та ІБІ викликає труднощі у зв'язку з тим, що вітчизняне законодавство не містить поняття інноваційного бізнес-

інкубатора, закріплюючи в той же час різні підходи до його визначення, як (1) елемента інфраструктури підтримки малого та середнього бізнесу (ЗУ «Про державну підтримку малого підприємництва») та (2) інноваційного підприємства (ЗУ «Про інноваційну діяльність»).

Перший підхід є виправданим і не суперечить класичній моделі розуміння як природи ІБІ, так і суб'єктів інноваційної інфраструктури, до яких його прийнято відносити. Але визначення ІБІ як інноваційного підприємства суперечить його предметній діяльності, яка належить до інфраструктурної, оскільки направлена на сприяння створенню та діяльності малих інноваційних підприємств на початкових етапах. Інноваційне ж підприємство, за законодавством України, має розробляти, виробляти та реалізовувати інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги безпосередньо (ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»), чого, по суті, не здійснюють інноваційні бізнес-інкубатори, діяльність яких спрямована на надання різного роду послуг малим інноваційним підприємствам. На підставі викладеного вважаємо недоцільним надання законодавцем однакового правового статусу «інноваційного підприємства» й інноваційному бізнес-інкубатору, і технопарку.

Паркові структури (наукові, індустріальні). У багатьох провідних країнах світу питання розмежування технологічних та наукових парків не постає, тому що обидві назви застосовуються до одного організаційного паркового утворення. Так, наприклад, у Великій Британії поняття технопарку взагалі не використовується, організаційно суб'єкт, що виконує такі завдання та функції називається «науковий парк». Досить розповсюдженим є створення «науково-технологічних парків», зокрема у Франції.

Актуальність цього питання в Україні постає у зв'язку із законодавчим розмежуванням зазначених суб'єктів, оскільки питання організації діяльності технопарку врегульовано ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», а спеціальним нормативним актом для наукових парків є ЗУ «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI.

Останній установлює принципові особливості наукового парку, зокрема, пов'язані з визначенням складу засновників (обов'язково одним із них має бути ВНЗ IV рівня акредитації), організаційно-правовою формою (науковий парк створюється у формі юридичної особи шляхом об'єднання внесків засновників, що дає підстави стверджувати те, що такі суб'єкти мають корпоративну форму) та функціями парку (поряд із науковими та науково-дослідницькими функціями та функціями, пов'язаними з комерціалізацією, організацією та забезпеченням виробництва продукції, передбачено функції інформаційно-методичного, правового та консалтингового забезпечення засновників, надання їм ліцензійної допомоги та інших послуг інфраструктурного, а не інноваційного характеру) та ін. Наведена специфіка і відрізняє його від законодавчо передбачених особливостей технопарку за ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». Хоча слід зазначити, що вказані особливості повною мірою можуть утілитися і при створенні технопарку, оскільки питання щодо визначення складу засновників, організаційно-правових форм технопарків та їх функцій у ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» не деталізовано, більше того, ці питання організації їхньої діяльності є дискусійними.

Підставою виокремлення серед паркових структур *індустріальних* є специфіка предмета діяльності останніх, зокрема розміщення *об'єктів промислового виробництва*. Головна й базова відмінність між індустріальними і технологічними парками класичної моделі полягає в тому, що перші створюють умови у вигляді забезпечення промислових підприємств інфраструктурою, розміщеною на спеціально відокремленій для цього території, для їхньої основної виробничої діяльності, а для технопарків обов'язковою є науково-дослідна складова (НДІ, університети, наукові центри тощо).

Характеризуючи вітчизняну систему суб'єктів інноваційної інфраструктури, доцільно наголосити, що згідно із ЗУ «Про індустріальні

парки» від 21.06.2012 р. № 5018-VI індустріальний (промисловий) парк – визначена ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері промислового виробництва, а також науково-дослідну діяльність, діяльність у сфері інформації і телекомунікацій на умовах, визначених цим Законом та договором про здійснення господарської діяльності в межах індустріального парку.

Це визначення індустріального парку дає змогу виокремити особливості, притаманні зазначеному суб'єкту на території України. По-перше, це принцип територіальної організації індустріального парку, що, як попередньо зазначалося, поки що не втілився в організації вітчизняних технопарків; по-друге, це відсутність указівки на організаційно-правову форму індустріального парку у вигляді юридичної особи, що, як відомо, не передбачено і для технологічних, і для наукових парків (за винятком випадку створення технопарку групою осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів).

Таким чином, питання розмежування суміжних суб'єктів інноваційної інфраструктури в Україні постає, насамперед, через непослідовне їх визначення у вітчизняному законодавстві, організаційно-правових форм, завдань та господарської компетенції, а в окремих випадках (наприклад, ІБІ, індустріальних парків) – узагалі у зв'язку з відсутністю будь-якого нормативного закріплення правових механізмів їх організації та діяльності.

Пріоритетність інноваційного розвитку національної економіки, що закріплена у вітчизняному законодавстві та безпосередньо зумовлена світовими політико-правовими та економічними реаліями, спричинює необхідність його державної підтримки задля становлення України як конкурентоспроможної, економічно стабільної країни.

У світовій практиці для сприяння суб'єктам інноваційної діяльності та інфраструктури впроваджується правовий механізм спеціальних режимів господарювання, умови яких містять певний, підкорений конкретним цілям набір правових засобів, включаючи пільги.

Господарський кодекс України не містить загального поняття «спеціальний режим господарювання», передбачаючи лише його різновиди (розділ 8, глави 39-41), зокрема: спеціальні (вільні) економічні зони; концесію; виключну (морську) економічну зону України; на державному кордоні України, в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, територіях та об'єктах, що особливо охороняються; спеціальний режим господарювання в окремих галузях народного господарства, території пріоритетного розвитку; спеціальний режим господарювання в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану.

У зв'язку з такою законодавчою прогалиною доцільно використати результати науково-теоретичних правових досліджень поняття спеціального режиму господарювання. Так, О. Р. Зельдіна визначає його як правовий режим, що визначає порядок організації та здійснення господарської діяльності *на певній території, у певній галузі економіки*, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться державою з певною метою для забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання[547]. На основі проведених досліджень авторка класифікує спеціальні режими господарювання на обмежувальні, заохочувально-обмежувальні та заохочувальні[548], віднісши до останніх спеціальні (вільні) економічні зони, в рамках яких виділяє СЕЗ науково-технічного характеру, якими, на її думку, є

[547] Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. Р. Зельдіна. – Режим доступу: http://avtoreferat.net/content/view/1260/45/.

[548] Серед заохочувальних режимів О. Р. Зельдіна виділяє: території пріоритетного розвитку, спеціальні економічні зони, єврорегіони, зони вільної торгівлі та окремі галузі економіки.

технопарки, які відповідно до вітчизняного законодавства[549]діють в рамках спеціального режиму інноваційної діяльності.

Слід погодитись з тим, що спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків в Україні носить заохочувальний характер, оскільки його правовими засобами є пільги та різного роду підтримка з боку держави. А от визначення технопарків як СЕЗ, викликає дискусії навіть попри те, що дане положення передбачено ЗУ «Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон». Віднесення технопарків до переліку типів СЕЗ дає підстави визначати їх як частину території України, як це передбачено ст. 1 вищевказаного Закону та ч. 1 ст. 401 ГК України. Але аналіз природи та структури технопарків вітчизняної моделі, в яких не втілено територіальний принцип, спростовує дане твердження. Тому вважаємо за доцільне в рамках заохочувальних спеціальних режимів виділити спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків, оскільки, аналізуючи їх організаційну природу, специфіку діяльності на даному етапі розвитку в Україні, їх не можна віднести до жодного із запропонованих О. Р. Зельдіною заохочувальних спеціальних режимів господарювання.

Дослідження доктринального визначення спеціальних режимів господарювання дозволяє класифікувати їх за організаційною природою на *територіальні* та *галузеві.*

Виходячи з того, що вітчизняні технопарки не втілили територіальну ознаку організації і діють за функціональним принципом, слід указати, що спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків, передбачений ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків в Україні», не може бути віднесений до територіального типу. Питання віднесення його до галузевого спеціального режиму, вважаємо, також потребує деталізації. Так, А. В. Матвєєва, класифікуючи спеціальний режим

[549]Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. Р. Зельдіна. – Режим доступу: http://avtoreferat.net/content/view/1260/45/.

господарювання на загальний (такий, що визначає особливості здійснення тих видів господарської діяльності, що передбачені Розділом 8 ГК України) та галузевий (такий, що стосується окремих галузей економіки, прямо визначених законом як таких, що потребують стабілізації та прискореного розвитку) [550], відносить й інноваційну сферу до галузей економіки. Ця позиція, на нашу думку, потребує уточнення. Інноваційну сферу не можна виокремлювати як галузь економіки, оскільки інноваційний розвиток має міжгалузевий характер і необхідний в усіх, як пріоритетних, так й інших галузях економіки України. Навіть штучне об'єднання всіх інноваційних процесів в окремий сектор економіки надасть йому комплексного, міжгалузевого характеру. Вітчизняні технопарки також виконують проекти за різними пріоритетними напрямками діяльності, що свідчить про те, що різні технопарки України забезпечують інноваційний розвиток різних галузей економіки. Так, ЗАО «Технологічний парк «Інститут монокристалів» здійснює розробку технологій та освоєння виробництва широкого класу продукції у сфері матеріалознавства, а пріоритетним напрямком діяльності технопарку імені Є. О. Патона є пошукові науково-дослідні та проектно-конструкторські роботи, випуск інноваційної продукції, дослідне та промислове виробництво, науково-технічні, інформаційні послуги у сфері технологій, матеріалів та устаткування для зварювання, нанесення покриття та обробки матеріалів, спеціальної електрометалургії, що свідчить про те, що вітчизняні технопарки також забезпечують інноваційний розвиток різних галузей економіки. З огляду на це вважаємо за доцільне визначити спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків як міжгалузевий, а спеціальні режими господарювання класифікувати на територіальні, галузеві та міжгалузеві.

Під спеціальним режимом інноваційної діяльності технопарків в Україні Закон розуміє правовий режим, який передбачає надання державної

[550]Матвєєва А. В. Спеціальний правовий режим інноваційної діяльності: проблеми правового регулювання / А. В. Матвєєва // Актуальні питання інноваційного розвитку. – № 1. – 2011. – С. 50.

підтримки щодо стимулювання діяльності технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств при реалізації проектів за пріоритетними напрямами діяльності технологічних парків [551]. Із визначення можна виділити такі особливості спеціального режиму інноваційної діяльності технопарків в Україні: 1) спеціальний режим розповсюджується на обмежене Законом коло суб'єктів: технопарк, його учасників та спільні підприємства; 2) отримання державної підтримки можливе лише за умови виконання технопарком проектів за пріоритетними напрямками діяльності технопарків.

Слід зазначити, що проект технологічного парку по суті є передумовою та підставою надання технопарку пільгових умов у рамках спеціального режиму інноваційної діяльності, оскільки останній запроваджується і діє в Україні при виконанні проектів технологічного парку. Іншими словами, передбачені Законом особливі положення стосуються лише виконання певного проекту і на певний строк, причому питання визначення останнього викликає ряд непорозумінь. Зокрема спеціальний режим інноваційної діяльності для технопарку встановлюється строком на 15 років за умови виконання технопарком проектів[552]. Виконання проекту, у свою чергу, стає можливим лише за умови його державної реєстрації та отримання на підставі цього свідоцтва, що видається на строк реалізації проекту, але не більше 5-ти років, і є підставою для введення спеціального режиму[553]. Із цього можна зробити висновок, що при реєстрації проекту, наприклад, на 13-му році дії спецрежиму технопарку, отримання пільг для такого проекту можливо лише протягом 2-х років, тобто до того, як мине строк дії (15 років) спеціального режиму інноваційної діяльності технопарків, передбаченого Законом. А всі проекти, зареєстровані тоді, коли закінчився 15-річний термін, по суті, позбавляються права на отримання державної підтримки. Це питання актуалізується в 2015 році, коли закінчиться дія спеціальних режимів інноваційної діяльності перших на території Україні технопарків

[551]Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16.07.1999 р. № 991-IV // Відом. Верхов. Ради України – 1999. – № 40. – Ст. 363.
[552]Там само.
[553]Там само.

«Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка», «Інститут електрозварювання імені Є. О. Патона», «Інститут монокристалів», створених у 2000 році.

Питання пролонгації дії спеціального режиму після закінчення зазначеного строку або інших наслідків його завершення (на випадок, якщо проект не встигнуть реалізувати протягом п'яти років з об'єктивних причин) у Законі не передбачено. Таким чином, вітчизняним технопаркам із дня їх створення відведено лише 15 «пільгових» років, якщо цей строк мине, то виконання проектів технопарків відбуватиметься в загальному правовому режимі, що, очевидно, не стане кроком до активізації інноваційного процесу в Україні.

Слід зазначити, що функціонування в спільному з іншими суб'єктами господарювання правовому полі для вітчизняних технопарків не нове. Так, ЗУ від 25 березня 2005 р. № 2505- IV «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» внесено зміни до ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків», згідно з яким було виключено положення щодо пільгових умов оподаткування для технологічних парків. Причиною того, що технопарки України більше року перебували поза сферою державної підтримки є те, що ще в 1992 році ЗУ «Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» їх було віднесено до СЕЗ, які за час своєї діяльності не лише не інтенсифікували економічне зростання держави, а й стали територією «відмивання» коштів суб'єктами, зареєстрованими на ній. Цим самим СЕЗ скомпрометували діяльність технопарків, унаслідок чого урядовці визначили останніх як «діри в бюджеті», ліквідувавши майже на два роки можливість отримання державної підтримки технопарками.

Такий крок викликав масштабні дискусії серед політиків, науковців-правників і представників технопарків та спричинив значні фінансові втрати як для технопарків, так і для бюджету України в цілому. Виконавці проектів

втратили можливість використовувати кошти зі спецрахунків для оплати придбаних матеріалів й устаткування та виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, що призвело до необхідності вилучення оборотних засобів і, як наслідок, до зниження прибутків технопарків. Так, Каховський завод електрозварювального устаткування, який реалізовував проект технопарку «ІЕЗ імені Є. О. Патона», був змушений припинити роботи зі створення трубозварювальних машин нового покоління, зірвавши цим уже підготовлений контракт на постачання до Китаю устаткування для будівництва трансазійських нафто- та газопроводів. Втрати лише за цим контрактом становили більш ніж 12 млн доларів та коштували Україні місця на світовому ринку з виробництва цього виду устаткування[554]. Таким чином, скасування спеціального режиму інноваційної діяльності технопарків мало не лише економічні, а й політичні наслідки.

Зрештою, з метою відновлення повноцінної роботи технологічних парків в Україні Верховною Радою 12 січня 2006 р. було прийнято нову редакцію ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», у якій було *частково* відновлено податкові та митні пільги для технологічних парків, їхніх учасників та спільних підприємств.

Законом передбачено, що в рамках спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків стимулювання їх діяльності здійснюється шляхом: а) державної фінансової підтримки (пряме державне фінансування) та б) цільового субсидіювання проектів технологічних парків (непряме державне фінансування)[555].

Для фінансової підтримки проектів технологічних парків Законом передбачено необхідність запровадження бюджетної програми підтримки діяльності технопарків, за якою в Державному бюджеті України щорічно мають визначатися кошти на: повне або часткове (до 50 відсотків) безвідсоткове кредитування (на умовах інфляційної індексації) проектів

[554]Мазур А. А. Новый этап в жизни украинских технопарков / А. А. Мазур // Наука та інновації. – 2006. – № 2. – С. 102–112.
[555] Симсон О. Новая редакция Закона о технопарках: проблемы и перспективы / О. Симсон // Підприємництво, господарство, право. – 2006 – № 5. – С. 13.

технологічних парків; повну або часткову компенсацію відсотків, сплачуваних виконавцями проектів технологічних парків комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування проектів технологічних парків.

Слід наголосити, що за роки дії пільгового режиму діяльності технопарків в Україні жодного разу Державним бюджетом України не було передбачено окремої державної бюджетної програми підтримки діяльності технологічних парків. Більше того, вперше питання видатків та кредитування технопарків із державного бюджету було передбачено лише в 2007 році в державній програмі «Фінансова підтримка інноваційних та інвестиційних проектів, у першу чергу з упровадження передових технологій, що реалізуються в галузях промисловості, у тому числі технологічними парками, через механізм здешевлення кредитів». Аналогічні державні програми виконуються щороку, але необхідність окремої бюджетної програми підтримки діяльності технопарків є очевидною, оскільки технопарки на сьогодні є майже єдиними постійно діючими інноваційними структурами в Україні, що потребують вагомої державної підтримки, яку отримують аналогічні структури в провідних економічно розвинених країнах світу.

Для реалізації проектів технологічним паркам, їх учасникам та спільним підприємствам державою надаються цільові субсидії у вигляді: сум ввізного мита, що нараховуються згідно з митним законодавством України, при ввезенні в Україну для реалізації проектів технологічних парків нових устаткування, обладнання та комплектуючих, а також матеріалів, які не виробляються в Україні.

З прийняттям ПК України Законом України від 02.12.2010 р. № 2756-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» було ліквідовано той мінімум пільг, що залишився після прийняття нової редакції ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», зокрема вилучено положення щодо надання цільових субсидій у вигляді: податкового векселя

при імпорті нового устаткування, обладнання та комплектуючих зі строком погашення 720 календарних днів, а при імпорті матеріалів 180 днів; суми податку на прибуток, а також норма щодо прискореної амортизації основних фондів. Слід зазначити, що з прийняттям вищевказаних змін податкова підтримка була ліквідована остаточно, а в положеннях ПК України не передбачено пільгових умов оподаткування для технопарків зокрема та інноваційних структур узагалі.

Відповідно до ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» суми ввізного мита, що нараховуються згідно з митним законодавством України, технологічні парки, їх учасники та спільні підприємства не перераховують до бюджету, а зараховують на спеціальні рахунки технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств. При цьому на спеціальні рахунки учасників технологічних парків та спільних підприємств, які є виконавцями проектів технологічних парків, зараховуються 50 відсотків сум ввізного мита, а решта 50 відсотків сум ввізного мита зараховуються на спеціальний рахунок керівного органу відповідного технопарку.

Зараховані на спеціальні рахунки технопарків, їх учасників та спільних підприємств кошти цільових субсидій використовуються ними при реалізації проектів технологічних парків на виконання завдань, передбачених ст. 8 ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». За умови невикористання протягом наступних трьох місяців після закінчення строку виконання проекту технопарку коштів, що знаходяться на спецрахунках, а також після закінчення дії свідоцтва про державну реєстрацію технопарку, вони підлягають зарахуванню до Державного бюджету України.

Також спеціальним Законом, що регулює діяльність технопарків в Україні передбачено, що розрахунки за експортно-імпортними операціями, що здійснюються при виконанні відповідно до цього Закону проектів технологічних парків, проводяться у строк до 150 календарних днів; кошти,

що надійшли в іноземній валюті від реалізації продукції (продажу товарів, виконання робіт, надання послуг) технологічних парків, їх учасників та спільних підприємств, не підлягають обов'язковому продажу. Але слід зазначити, що ЗУ «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 2004 р. № 185/94 передбачено, що виручка резидентів в іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше *180 календарних днів* з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності – з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності[556]. Тож валютна «пільга», передбачена для технопарків, має фактично обмежувальній характер у зв'язку з тим, що законодавство про технопарки не було приведено до відповідності із законодавством про здійснення розрахунків в іноземній валюті, яке періодично змінювалося і з 2010 р. знову встановило не 90-денний, а 180-денний строк для проведення розрахунків в іноземній валюті.

Підбиваючи підсумки проведеного аналізу, доходимо висновку, що особливості вітчизняної моделі технопарків мають бути науково досліджені, а найбільш вагомі – втілені у вітчизняне законодавство задля підвищення ефективності діяльності технопарків та інших суміжних інноваційних структур і, як наслідок, досягнення соціального та економічного позитивного ефекту.

Питання визначення та розмежування правової природи технопарків в Україні набуває актуального значення не лише з огляду на необхідність приведення положень окремих нормативно-правових актів до відповідності один з одним, а й має практичне значення, зокрема, щодо впровадження

[556]Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 р. № 185/94 // Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

спеціального режиму функціонування технологічних парків та надання їм державою різного роду пільг та заохочень, обсяг яких, на нашу думку, має відрізнятися залежно від того, чи надається він суб'єктам інноваційної діяльності, чи суб'єктам інноваційної інфраструктури.

Необхідно зазначити, що як інноваційна, так і інфраструктурна діяльність технологічних парків є за своєю суттю господарською, а самі технопарки належать до суб'єктів господарювання, що, у свою чергу, означає, що вони повинні відповідати вимогам, що висуваються до таких суб'єктів. Виняток становить технопарк, створений відповідно до договору про спільну діяльність, який за своєю природою не є суб'єктом узагалі, в тому числі суб'єктом господарювання, у чому полягає нелогічність та необґрунтованість такого законодавчого підходу до визначення технопарку.

Проаналізувавши зміст спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків в Україні, робимо висновок, що державна підтримка останніх реалізується в таких напрямках: бюджетна підтримка, митні пільги та валютна підтримка. З огляду на це вважаємо за необхідне зміст спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків України доповнити податковими, амортизаційними, страховими пільгами, а також передбачити реальний механізм гарантування дотримання державою особливих умов діяльності для таких утворень із метою інтенсифікації розвитку національної інноваційної системи.

3.4. Технополіси в Україні: законодавчі перспективи їх утворення

Інноваційна інфраструктура становить предмет державної уваги не менш значущий, ніж діяльність власне суб'єктів інноваційної діяльності, оскільки виконує функцію ресурсного забезпечення або сприяння реалізації інноваційних процесів. Формування інноваційної інфраструктури в Україні давно визнано на державному рівні одним з основних напрямів науково-технічної та інноваційної політики держави. Із цією метою була розроблена

та затверджена КМУ у 2008 р. Державна цільова програма «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009 – 2013 роки.

У Загальній частині зазначеного нормативно-правового акта визначено, що інноваційна інфраструктура в Україні є функціонально неповною, недостатньо розвинутою. Вона не охоплює всі ланки інноваційного процесу. На цьому етапі становлення національної інноваційної інфраструктури в Україні фактично діють лише окремі її складники, а відсутні елементи доповнюються діяльністю універсальних інститутів. Зокрема, недостатність інноваційних фондів компенсується діяльністю з надання кредитних ресурсів для реалізації інноваційних проектів універсальних банків та небанківських кредитно-фінансових установ, окремих підприємств, які виступають як приватні інвестори. Дефіцит якісної інноваційно-навчальної підготовки намагаються нівелювати наданням правової допомоги, у тому числі в рамках окремих програм, суб'єктам малого підприємництва, проведенням спеціалізованих конференцій та семінарів, курсів із підготовки інноваційних менеджерів, оцінювачів інтелектуальної власності. Однак, безумовно, в цілях стимулювання, підтримання інноваційних процесів та якісних перетворень із використанням досягнень науково-технічного прогресу необхідно формувати спеціалізовані елементи інноваційної інфраструктури і, насамперед, розпочати з розроблення необхідного для них законодавчого поля.

Одним з елементів інноваційної інфраструктури, які довели ефективність їхньої діяльності у світі, але відсутні в Україні, є технополіси. Розвиток технополісів у всьому світі свідчить про ефективність втіленого в них підходу до забезпечення перетворення нових ідей в унікальну науково-технічну продукцію завдяки поєднанню на певній території всіх елементів національної інноваційної системи, – так би мовити, зменшена проекція останньої. Спрощено сутність технополісів полягає в тому, що суб'єкту господарювання немає потреби будувати свої виробництва, їх можна взяти в оренду і, розмістивши там необхідне обладнання, випускати продукцію і отримувати консультації щодо впровадження нових технологій на основі

розроблюваних наукових ідей. Технопарки сприяють навчальним та науковим організаціям у передачі технологій в економіку, у створенні нових видів виробництв і нових робочих місць. Нині програми будівництва технополісів здійснюються в Китаї, Таїланді, Індонезії, Філіппінах, Малайзії. У технічні мегаполіси перетворюються Японія і Австралія.

Інтенсивне зростання кількості технополісів зумовлене комплексом причин. Перша, найбільш важлива з них, – вичерпання ресурсів розвитку промисловості, особливо обробної, яке ще більше поглибилось унаслідок зростання цін на нафту. Для багатьох розвинених країн стала очевидною стагнація давно не модернізованих традиційних галузей важкої промисловості: автомобілебудування, кораблебудування і сталеливарного виробництва. Повернення конкурентоспроможності та рентабельності цих галузей передусім передбачає підвищення їх наукоємності при одночасному зниженні матеріало-, трудо-, енергоємності.

Друга, не менш важлива причина виникнення технополісів, – потреба в розвитку технологій, які будуть визначати економічне обличчя розвинених країн у прийдешньому тисячолітті, а також нових наукоємних галузей виробництва, створюваних на базі таких технологій, як електроніка, мехатроніка, біотехнологія, нанотехнології та випуск нових промислових матеріалів та ін. Від успіху цих галузей залежить перспектива завоювання тією чи іншою країною ринку наукоємної продукції.

Третя причина популярності в багатьох країнах світу ідеї технополісів полягає в тому, що технополіси становлять собою перспективну форму взаємодії науки і виробництва. Функціонування технополісів можливе тільки на основі органічного поєднання новітніх наукових ідей і впроваджувальної діяльності, доведеної до стадії масового випуску нової продукції. Технополіси долають відносну автономність науки і виробництва, перетворюють їх у зацікавлених партнерів. У цьому сенсі технополіси і технопарки можна охарактеризувати як досить перспективний феномен,

оскільки вже сьогодні цілком очевидно, що подальший розвиток виробництва просто неможливий без поєднання його з наукою.

Четверта причина бурхливого зростання технополісів пов'язана з виникненням у ряді країн (Німеччина, Нідерланди, Японія та ін.) потреби в реконструкції деяких великих підприємств і створенні на їх основі дрібних і середніх інноваційних компаній – більш динамічного і гнучкого сектору економіки. На сьогодні від успішного розвитку сектору венчурного наукоємного бізнесу – малих та середніх фірм – нерідко залежить доля міжнародної конкуренції. У розвитку сектору венчурного наукоємного бізнесу за кордоном технополіси відіграли свою роль, оскільки промислові підрозділи більшості з них складаються в основному саме з малих і середніх високотехнологічних фірм.

Нарешті, слід назвати й таку причину розповсюдження технополісів за кордоном, як можливість вирішення за їх допомогою дуже актуальної на сьогодні проблеми реорганізації існуючої системи освіти (в першу чергу, вищої) – наближення її до потреб розвитку сучасного наукоємного сектору. Багато технополісів, що мають у своєму складі вищі навчальні заклади або підтримують із ними тісні контакти, займаються підготовкою висококваліфікованих фахівців безпосередньо для своїх науково-дослідних підрозділів і фірм. Традиційна система вищої освіти завжди відстає від практики. У технополісах з'являється унікальний шанс виховати спеціаліста, який, починаючи з перших років навчання, залучається до завдань розвитку високотехнологічного виробництва.

Таким чином, одним із нових напрямків розвитку інноваційної інфраструктури, якому належить майбутнє, є створення технополісів – організаційних форм об'єднання наукових, інноваційних, науково-технологічних парків та бізнес-інкубаторів на певній території з метою об'єднання зусиль та надання потужного імпульсу для економічного розвитку міста чи регіону.

Зазначені причини виникнення й розповсюдження технополісів за кордоном є також актуальними і для України. Зокрема, за допомогою реалізації цієї моделі в Україні можуть бути виконані такі завдання, як:

1) стимулювання наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності на обмеженій території, яка є науковим центром;

2) інтенсифікація процесів передачі результатів наукових досліджень до промислового сектору та їх комерціалізації з метою виробництва на їх основі високотехнологічної продукції, підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняних товарів (робіт, послуг) на внутрішньому та зовнішньому ринках;

3) упровадження юридичного механізму державної підтримки інноваційно-інвестиційної діяльності задля стимулювання соціально-економічного розвитку регіону, реалізації його наукового та промислового потенціалу.

Постановою КМУ № 1014 від 31.10.2012 р. прийнято рішення про затвердження поданого Державним агентством з інвестицій та управління національними проектами попереднього техніко-економічного обґрунтування національного проекту «Технополіс», спрямованого на створення інфраструктури інноваційного розвитку та високих технологій. Його пріоритетною галузевою спеціалізацією визнано: інформаційні та комунікаційні технології, біотехнології та фармацевтика, енергозбереження та енергоефективність, нанотехнології, аерокосмічна індустрія, мікроелектроніка. Складовою національного проекту «Технополіс» є Проект «BIONICHill».

Слід відзначити, що перша ідея створення в Україні технополісу належить Національному технічному університету України «Київський політехнічний інститут» (далі – НТУУ «КПІ») ще у 2006 р., яка, проте, не отримала підтримки при розгляді відповідного законопроекту на стадії його експертизи. У цьому році до виокремлення національного проекту «Технополіс» серед інших національних проектів за ініціативою Харківської

обласної адміністрації було створено робочу групу з підготовки проекту ЗУ «Про технополіс «П'ятихатки», розробленню якого також було надано національного значення.

Чинне законодавство України не містить визначення технополісу або положень, які дозволяли б чітко встановити його правову форму. Фактично можна визначити чотири основні підходи до формування технополісів в Україні:

1) технополіс як суб'єкт господарювання. Сформулювати юридичну модель технополісу саме таким чином дозволяє включення його до переліку суб'єктів, що віднесені до інноваційних підприємств, у визначенні останніх у абз. 8 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV. Але жодного пояснення такого статусу технополісу цей Закон не містить. Саме такий підхід було обрано розробниками проекту ЗУ «Про Технополіс «Київська політехніка», які визначили технополіс як об'єднання, що створюється НТУУ «КПІ», юридичних осіб (учасників Технополісу) з метою розробки та реалізації проектів інноваційного циклу. Таке об'єднання має права юридичної особи (ст. 3). Доцільно зауважити, що фактично такий підхід був реалізований у ЗУ «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. № 1563-VI і до сьогодні не дозволяє забезпечити виконання всіх завдань, які ставляться перед технополісами;

2) утворення технополісу як нової адміністративно-територіальної одиниці. Ідея створення нової адміністративної одиниці (міста), попри її привабливість, є складно реалізованою через необхідність внесення змін до Конституції України у розділ IX у частині виокремлення нового міста зі спеціальним статусом (ч. 3 ст. 133), а також через виникнення значного навантаження як на державний, так і на місцевий бюджети, що пов'язано з потребою визначення його території, впорядкування земельних питань при цьому, формування місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, будівництвом соціальних об'єктів та інженерно-технічних споруд, благоустроєм;

3) віднесення технополісу до індустріальних парків, які планується створити в Україні на підставі ЗУ «Про індустріальні парки» від 21.06.2012 р. № 5018-VI. Але цей Закон не виокремлює типи або види індустріальних парків, вказуючи лише на необхідність включення в Концепцію індустріального парку положень щодо мети, завдань створення та функціонального призначення індустріального парку. Аналіз його положень дозволяє зробити висновок про його непристосованість до стимулювання формування інфраструктури інноваційного розвитку та високих технологій. Зокрема, суб'єкти наукової та інноваційної діяльності зацікавлені у використанні на умовах оренди вже збудованих основних фондів та лабораторного обладнання, що звільняє їх від необхідності інвестування власних або залучених коштів та дозволяє уникнути багатьох адміністративних процедур. Закон же зумовлює набуття статусу учасника індустріального парку з набуттям суб'єктом господарювання права на земельну ділянку в межах індустріального парку та укладенням із керуючою компанією договору про здійснення господарської діяльності в межах індустріального парку відповідно до концепції індустріального парку (ч. 1 п. 8 ст. 1; ч. 1 ст. 29). Більше того, у Законі закладено положення, яке фактично нівелює можливість утілення принципу, властивого технополісам: поєднання науки і виробництва, – а саме: «Індустріальний парк може бути внесений до Реєстру індустріальних парків за умови, що в його межах відсутній цілісний майновий комплекс, який дозволяє здійснювати виробництво продукції» (ч. 5 ст. 14). А внесення до такого Реєстру є необхідною умовою отримання державної підтримки, яка для учасників індустріального парку зводиться до звільнення від пайової участі в розвитку інфраструктури населеного пункту(ст. 36). Отже, навіть ці приклади доводять непристосованість ЗУ «Про індустріальні парки» до завдань, які ставляться перед технополісами;

4) визначення технополісу як спеціальної вільної зони, правова природа якої поєднує в собі територіально-організаційний підхід та спеціальний пільговий режим господарювання (далі – СЕЗ).

Важливим є те, що правовий механізм функціонування спеціальних економічних зон на території України, загальні правові та економічні основи їх статусу, а також загальні правила регулювання відносин суб'єктів господарської діяльності цих зон уже передбачено рядом нормативно-правових актів: ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. № 2673-XII, законами щодо створення окремих СЕЗ, главою 39 ГК України та іншими. І саме в першому із цих законів зазначено технополіс у переліку типів СЕЗ (ст. 3).

Важливого значення набуває той факт, що на сьогодні чинним законодавством не заборонено створення нових СЕЗ, – мораторій на їх створення діяв до 1 січня 2005 р. на підставі Постанови КМУ «Про аналіз результатів функціонування спеціальних (вільних) економічних зон і територій із спеціальним режимом інвестиційної діяльності в 2001 році» від 26.08.2002 р. № 1241. Отже, заснування Технополісу у вигляді СЕЗ не тільки відповідає підходам чинного українського законодавства, а й не має на цьому етапі також внутрішніх законодавчих перешкод.

У ході розробки проекту ЗУ «Про технополіс П'ятихатки» науковцями НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України та Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» було обрано саме останній «проектний» підхід і дано таке визначення поняття «технополіс» – це спеціальна економічна зона науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу, що становить собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України шляхом запровадження пільгових митних, податкових та інших умов реалізації національними та іноземними

юридичними і фізичними особами інноваційних та інвестиційних проектів, зареєстрованих в установленому чинними нормативно-правовими актами порядку.

У той же час, незважаючи на чинність законів, якими були введені спеціальні режими господарювання в України у формі спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку, у тому числі ЗУ «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова» від 11.05.2000 р. № 1714-III, вони фактично залишилися «вихолощеними», без змістовного навантаження щодо встановлення пільгових умов діяльності, у зв'язку із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» від 25.03.2005 р. № 2505, яким було скасовано податкові пільги, спеціальний митний режим для суб'єктів, що реалізують інвестиційні проекти на таких територіях.

Крім того, спеціальні суб'єкти господарювання, які здійснювали інноваційну діяльність та забезпечували реалізацію отриманих наукових результатів у промисловому секторі, – технопарки – також опинилися в стані самостійної боротьби з високими ризиками, притаманними інноваційній сфері, а також конкуренції з традиційними виробництвами та підходами до господарювання, які домінують у свідомості вітчизняних суб'єктів господарювання.

Отже, без активної участі держави та територіальної громади важко розраховувати на зміну векторів у бік активізації передачі та впровадження наукових результатів до реального сектору економіки, а також випуску конкурентоспроможної на світових ринках продукції.

Така ситуація вимагала переосмислення підходів до змісту спеціального режиму господарювання, спрямованого на стимулювання інноваційної та інвестиційної активності в регіоні, використовуючи правові інструменти, що виявили себе ефективними як із точки зору публічних інтересів, так і з позиції суб'єктів господарювання, а також із урахуванням тих недоліків,

негативних наслідків, які мали місце при застосуванні механізмів спеціальних (вільних) економічних зон і територій пріоритетного розвитку, що були вже перевірені в Україні.

Слід відзначити, що останнього десятиріччя оновлені підходи до розв'язання подібних завдань були розроблені та запроваджені й найближчими сусідами України – Російською Федерацією та Республікою Білорусь. Тому передумовою розроблення проекту Закону стало вивчення досвіду створення та функціонування, змісту умов діяльності в таких наукових та інноваційних центрах, як Дубна (РФ), Сколково (РФ), Парк високих технологій (Республіка Білорусь)

Проведене дослідження було спрямоване на виокремлення й аналіз характеристик та ознак досліджуваних суб'єктів інноваційної інфраструктури Російської Федерації та Республіки Білорусь. Нижчеописані характеристики, на нашу думку, найбільш повно можуть відобразити особливості організації та функціонування вказаних суб'єктів і, як наслідок, допомогти визначити, які з них можуть бути легко адаптовані до вітчизняних соціально-економічних та політико-правових умов.

Практика створення наукових міст («технополісів») у Російській Федерації є найбільш результативною порівняно з вітчизняним досвідом. Можливість створення так званих «наукоградів» була передбачена ще 1999 р. Федеральним Законом Російської Федерації «Про статус наукограду Російської Федерації» № 70-ФЗ[557] (далі – ФЗ РФ). За даними Союзу розвитку наукоградів Росії, на території Російської Федерації зараз розміщено 71 наукоград[558], і держава, відстоюючи курс інноваційного розвитку економіки, продовжує створювати інноваційні утворення, сподіваючись, що вони стануть рушійною силою для обраного ними курсу. Одним із таких утворень є Інноваційний центр «Сколково», створений у 2010 році Федеральним Законом «Про інноваційний центр "Сколково"» № 244-ФЗ, – амбітний проект

[557] Про статус наукограда Російської Федерації [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 7.04.1999 р. № 70-ФЗ. – Режим доступу: http://it4b.icsti.su/docs/sci_town/law.htm.

[558] Перечень наукоградов Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу:: http://www.naukograds.ru/naukograds/naukograds_inf/naukograds_list/.

російської влади, що на етапі його створення позиціонувався як аналог американської Силіконової Долини та мав стати провідним наукоградом Федерації. Нині, більше ніж через три роки після його створення, інноваційний центр «Сколково» досі не виправдав покладені на нього сподівання та, не почавши реального функціонування, залишається віртуальним, попри прогресивність закладеної в нього концепції.

У дослідженні білоруського досвіду створення інноваційних структур становить інтерес вивчення особливостей організації та діяльності Парку високих технологій, який був створений 2005 року на підставі Декрету Президента Республіки Білорусь «Про парк високих технологій» від 22 вересня 2005 р. № 12 [559]. Парк високих технологій, попри наявність виділеної для його потреб земельної ділянки, по суті, є віртуальним технопарком, оскільки спеціальний правовий режим його діяльності розповсюджується на зареєстрованих у передбаченому Декретом порядку резидентів, незалежно від їх місця розташування.

Так, дослідження правового регулювання організації діяльності російських наукоградів (на прикладі наукограду м. Дубна), інноваційного центру «Сколково», а також білоруського Парку високих технологій м. Мінськ, специфіки їх функціонування в умовах політико-економічних реалій є необхідним, оскільки результати вивчення щодо організаційно-правової форми; суб'єктного складу та критеріїв, що до них висуваються; особливостей спеціального режиму діяльності вищевказаних утворень можуть бути використані при опрацюванні вітчизняної моделі діяльності технополісів.

Правове становище наукоградів у Росії регулюється Федеральним Законом РФ «Про статус наукограду Російської Федерації» від 7.04.1999р. № 70-ФЗ. Відповідно до положень ст. 1 вказаного нормативного акта, наукоград − це муніципальне утворення зі статусом міського округу, що має

[559] Про парк високих технологій [Електронний ресурс] : Декрет Президента Республіки Білорусь від 22.09.2005 № 12. – Режим доступу: http://belinter.net/docs/dekret-prezidenta-respubliki-belarus-12-o-parke-vysokikh-tekhnologii.

високий науково-технічний потенціал, із містоутворювальним науково-виробничим комплексом [560] . Із цього визначення випливає, що адміністративно-територіальна одиниця, яка претендує на статус наукового міста, повинна визначатися, як міський округ.

ФЗ РФ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» від 6.10.2003 р. № 131 у ст. 2 визначає міський округ як міське поселення, яке не входить до складу муніципального району та органи місцевого самоврядування якого здійснюють повноваження за рішенням установлених цим Законом питань місцевого значення поселення і питань місцевого значення муніципального району, а також можуть здійснювати окремі державні повноваження, передані органам місцевого самоврядування федеральними законами і законами суб'єктів Російської Федерації[561].

Міське поселення, у свою чергу, − це місто чи селище з прилеглою територією (у складі міського поселення також можуть перебувати сільські населені пункти, які не є сільськими поселеннями відповідно до цього Закону і законами суб'єктів Російської Федерації), в яких місцеве самоврядування здійснюється населенням безпосередньо і (або) через виборні та інші органи місцевого самоврядування (ст. 2 ФЗ РФ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації»).

У вітчизняному адміністративно-територіальному поділі немає аналогічної одиниці. Найбільш схожою є місто районного значення або район в області (залежно від наявності в його складі сіл або селищ).

Слід зазначити, що в РФ процес присвоєння адміністративно-територіальній одиниці статусу територіального округу здійснюється за простішою процедурою, ніж зміни в адміністративно-територіальному устрої України, оскільки перетворення муніципальних утворень здійснюється

[560] Про статус наукограда Російської Федерації [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 7.04.1999 р. № 70-ФЗ. – Режим доступу: http://it4b.icsti.su/docs/sci_town/law.htm.

[561] Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 6.10.2003 р. № 131-ФЗ. – Режим доступу: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=146308.

законами суб'єктів Російської Федерації (ч. 2 ст. 13 ФЗ РФ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації») та не потребує залучення вищого органу законодавчої влади, як це має місце в Україні.

Законом ФЗ РФ «Про статус наукограду Російської Федерації» передбачено вимоги, яким повинна відповідати адміністративно-територіальна одиниця для отримання статусу наукового міста, серед них:

- чисельність працюючих в організаціях науково-виробничого комплексу повинна становити не менше 15 відсотків чисельності працюючих на території даного муніципального утворення ;

- обсяг науково-технічної продукції, яка відповідає пріоритетним напрямкам розвитку науки, технологій і техніки Російської Федерації, у вартісному вираженні повинен становити не менше 50 відсотків загального обсягу продукції всіх суб'єктів господарювання.

Статус наукограду присвоюється Урядом РФ муніципальному утворенню з установленням строку дії цього статусу, після його закінчення чи настання інших підстав припинення дії статусу наукограду муніципальне утворення зберігає статус міського округу, але більше не є містом науки та не підпадає під дію ФЗ РФ «Про статус наукограду Російської Федерації».

Наукоград Дубна – провідний у Росії центр досліджень у галузі ядерної фізики, територія якого становить більше 7 тис. га. Статус міста Дубна отримала 1956 р. у зв’язку з утворенням Об’єднаного інституту ядерних досліджень – міжнародної міжурядової науково-дослідної організації, яка, власне, розміщується на території Дубни, і спеціалізується на дослідженнях у галузі ядерної фізики та фізики елементарних часток. У 2001 р. Указом Президента РФ № 1472 «Про присвоєння статусу наукограду Російської Федерації м. Дубну Московської області» було присвоєно вищевказаний статус.

Отже, наукоград у Росії – не тільки науково-виробничий комплекс, це утворення, особливістю якого є його адміністративна основа, прив’язка до

територіальної одиниці з чітко визначеним у Законі статусом, відсутність якого не дає права навіть найпотужнішому, територіально розгалуженому науково-виробничому комплексу називатися наукоградом.

Правовий статус та особливості організації діяльності інноваційного центру «Сколково» (далі – ІЦ «Сколково») визначено ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"» від 28.09.2010р. № 244-ФЗ. Закон не визначає ІЦ «Сколково» як наукоград, а широко розповсюджене та часто використовуване в засобах масової інформації визначення «місто Сколково» не відповідає дійсності, оскільки «Сколково» не є адміністративно-територіальним утворенням зі статусом міського округу, як це передбачено для наукоградів у Росії.

Відповідно до положень Закону «Сколково» є територіально-відокремленим комплексом (інноваційним центром), тобто суб'єктом більш спорідненим за своєю організаційно-правовою природою з технопарком, ніж із технополісом.

ІЦ «Сколково» може стати наукоградом лише в разі приведення його організаційних особливостей до відповідності з вимогами, які ФЗ РФ «Про статус наукограду в РФ» висуває до зазначених суб'єктів. Як зазначалося попередньо, найбільш важливим є наявність в адміністративної одиниці муніципального статусу – міського округу, вимоги до якого визначені у ФЗ РФ «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації».

ІЦ «Сколково» розташовується на території міського поселення Новоіванівське і міського поселення Одинцово, поблизу села Сколково, у східній частині Одинцовського району Московської області. Тобто ІЦ «Сколково» не є віртуальним утворенням, певна територія лежить в основі його організації, але мова про адміністративно-територіальну відокремленість на даному етапі реалізації цього проекту не йде. Земля і майно, що знаходяться в межах території центру, належать керуючій компанії ІЦ «Сколково».

Закон передбачає, що в рамках інфраструктурного забезпечення діяльності ІЦ «Сколково» на його території будуть розміщуватися житлові приміщення, а це, необхідно зазначити, більш властиво технополісам, що свідчить про складнішу організаційну природу ІЦ «Сколково», ніж класичного технопарку.

Керуюча компанія (особливості організації діяльності якої описані нижче) готує і затверджує документи, які застосовуються замість генерального плану поселення, правил землекористування та забудови, документацію з планування території, присвоює найменування вулицям, площам та іншим об'єктам на території Центру, де проживають громадяни, встановлює нумерацію будинків, організовує освітлення вулиць, установку покажчиків із назвами вулиць і номерами будинків, організовує будівництво і експлуатацію автомобільних доріг, організовує створення та експлуатацію об'єктів інфраструктури тощо. Аналіз компетенції керуючої компанії також свідчить про складну організацію структури ІЦ «Сколково», більш схожу на місто, ніж на технопарк (ст. 5 ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"»).

Таким чином, ІЦ «Сколково» − це сукупність інфраструктури на території інноваційного центру «Сколково» і механізмів взаємодії осіб, що беруть участь у реалізації проекту, у тому числі шляхом використання цієї інфраструктури. Територія ІЦ − земельні ділянки, які знаходяться в межах території, призначеної для реалізації проекту та визначеної у встановленому Президентом Російської Федерації порядку, і належать на праві власності керуючій компанії. «Сколково» не відповідає вимогам, які висуваються до наукоградів у Російській Федерації, але слід визнати, що технопарковим утворенням Інноваційний центр також не є через свою складну організаційну природу, яка містить у собі містоутворювальний чинник. Тому, на нашу думку, ІЦ «Сколково» цілком може називатися технополісом, оскільки природа та сутність указаного поняття є досить варіативною, принаймні допоки вона чітко не визначена законодавством тієї чи іншою держави. А у випадку використання досліджуваного поняття в російській практиці

необхідно чітко визначити природу та співвідношення понять «технополіс» та «наукоград» або ж наголосити на їх синонімічності. Хоча, на нашу думку, ототожнення понять «наукоград» та «технополіс» є кроком до звуження організаційних можливостей останнього, який попри наявність, за загальним правилом, містоутворювального чинника не завжди діє в межах певної адміністративно-територіальної одиниці.

Особливості організації та діяльності «Парку високих технологій» м. Мінськ (Республіка Білорусь) визначені Декретом Президента Республіки Білорусь № 12 від 22.09.2005 р.[562]. Відповідно до положень Декрету Парк високих технологій є частиною території Республіки Білорусь загальною площею 50 гектарів з екстериторіальним принципом спеціального правового режиму діяльності резидентів парку. Це означає, що вказаний спеціальний режим розповсюджується не лише на резидентів, які здійснюють свою діяльність безпосередньо на території Парку, але й на суб'єктів, які, маючи статус резидента Парку, розташовуються поза ним. Хоча Декретом чітко визначені межі Парку високих технологій, це утворення не є адміністративно-територіальної одиницею, а більш схоже на радянські «академмістечка».

Указане утворення за своєю природою схоже на ІЦ «Сколково», про що свідчить наявність вільної землі на території Парку з можливістю її надання резидентам парку та побудови на цій території житлових і службових будівель, а також об'єктів соціальної сфери. Таким чином, Парк високих технологій за своєю природою паркова структура, ускладнена елементами, властивими містоутворювальним структурам з екстериторіальним принципом дії спеціального режиму господарської діяльності його резидентів, що, слід визнати, є прогресивним підходом до визначення особливостей реалізації такого режиму діяльності суб'єктів-резидентів Парку. Слід зазначити, що, власне, такий підхід і був узятий за основу

[562] Про парк високих технологій [Електронний ресурс] : Декрет Президента Республіки Білорусь від 22.09.2005 р. № 12. – Режим доступу: http://belinter.net/docs/dekret-prezidenta-respubliki-belarus-12-o-parke-vysokikh-tekhnologii.

розробниками концепції Технополісу «П’ятихатки» і втілився у відповідному законопроекті.

Корисним для дослідження є питання й щодо суб’єктів, які можуть користуватися умовами спеціального режиму, встановленого для розглядуваних організаційно-правових утворень.

ФЗ РФ «Про наукогради Російської Федерації» виокремлює дві категорії суб’єктів у наукоградах:

1) науково-виробничий комплекс наукограду − сукупність організацій, які здійснюють: наукову, науково-технічну, інноваційну діяльність, експериментальні розробки, випробування, підготовку кадрів відповідно до державних пріоритетних напрямів розвитку науки, технологій і техніки РФ;

2) інфраструктура наукограду − сукупність організацій, що забезпечують життєдіяльність населення наукового міста.

Особливості правового становища цих суб'єктів указаним федеральним законом не передбачені, вони містяться в актах уряду і стосуються безпосередньо того чи іншого наукограду Росії, наприклад, Постанова Уряду РФ «Про затвердження Порядку розгляду пропозицій про присвоєння муніципальному утворенню статусу наукограду РФ і припинення такого статусу» від 25.11.2004 р. № 681[563].

До науково-виробничого комплексу наукограду входять юридичні особи, зареєстровані в установленому порядку на території даного муніципального утворення, серед яких:

1) наукові організації, установи вищої професійної освіти та інші організації, що здійснюють наукову, науково-технічну та інноваційну діяльність, експериментальні розробки, випробування, підготовку кадрів відповідно з пріоритетними напрямками розвитку науки, технологій і техніки РФ, за наявності в них у випадках, передбачених законодавством РФ, державної акредитації;

---

[563] Про затвердження Порядку розгляду пропозицій про присвоєння муніципальному утворенню статусу наукограду Російської Федерації та зупинення такого статусу [Електронний ресурс] : постанова Уряду Російської Федерації від 25.11.2004 р. № 681. – Режим доступу: http://old.mon.gov.ru/dok/prav/nti/939,print/.

2) організації незалежно від організаційно-правових форм, які здійснюють виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, за умови, що частка виробництва наукоємної продукції (у вартісному вираженні), відповідної пріоритетним напрямам розвитку науки, технологій і техніки Російської Федерації протягом попередніх трьох років, становить не менше 50 відсотків їх загального обсягу виробництва.

Для організації та координації наукової діяльності наукограду створюється спеціалізований орган управління – науково-технічна рада, яка діє на підставі положення про неї.

Вона є рекомендаційним органом при міському голові з питань визначення та реалізації стратегії розвитку науково-виробничого комплексу міста у сфері наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, виробництва наукоємної продукції та підготовки кадрів.

Серед функцій науково-технічної ради виокремлюють:

1) визначення стратегії та пріоритетних напрямів розвитку науково-виробничого комплексу міста, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, виробництва наукоємної продукції та підготовки кадрів;

2) участь у розробці, коригуванні та реалізації програм розвитку міста як наукограду Російської Федерації;

3) участь у розробці та реалізації програм конверсії, структурної перебудови організацій міста;

4) вироблення заходів із координації дій організацій науково-виробничого комплексу міста при реалізації програм розвитку міста як наукоградів Російської Федерації, програм науково-технічного та соціально-економічного розвитку міста;

5) здійснення аналізу та експертних оцінок розвитку міст як наукоградів, видача висновків і рекомендацій.

До повноважень науково-технічної ради віднесено:

1) розроблення пропозиції щодо стратегії та пріоритетних напрямів розвитку науково-виробничого комплексу міста, наукової, науково-технічної,

інноваційної діяльності, виробництва наукоємної продукції та підготовки кадрів;

2) розгляд пропозиції для включення до програм розвитку міст як наукоградів Російської Федерації проектів програм науково-технічного та соціально-економічного розвитку міста;

3) забезпечення координації дій організацій науково-виробничого комплексу міста при реалізації програм розвитку міста наукограду Російської Федерації, програм науково-технічного та соціально-економічного розвитку міста;

4) розроблення пропозицій щодо пріоритетів при реалізації програм розвитку міст як наукоградів Російської Федерації;

5) розгляд на своїх засіданнях ходу реалізації програм розвитку як наукоградів Російської Федерації, програм і планів, які забезпечують науково-технічний та соціально-економічний розвиток міста;

6) надання експертних оцінок і висновків із предмета своєї діяльності; інші.

Склад науково-технічної ради формується розпорядженням міського голови з провідних учених і фахівців організацій науково-виробничого комплексу, представників адміністрації та Ради депутатів міста на підставі пропозицій керівників організацій науково-виробничого комплексу, Ради депутатів та голови міста.

Кількісний склад науково-технічної ради спочатку визначається головою міста, а надалі рішеннями науково-технічної ради. Зміни складу науково-технічної ради (прийом нових членів та виключення тих, що вибули) здійснюються за рішеннями науково-технічної ради на підставі звернень керівників організацій науково-виробничого комплексу, голови Ради депутатів та голови міста. Зміна складу науково-технічної ради оформляється розпорядженням голови міста на підставі рішення науково-технічної ради.

Серед суб’єктів інноваційного центру «Сколково», на підставі аналізу нормативно-правових актів його діяльності, можна виділити:

1) керуючу компанію, яка здійснює управління в ІЦ «Сколково» разом із дочірнім підприємством. Крім функції управління, вона виконує, про що зазначалося попередньо, функції, властиві органам місцевого самоврядування, тобто її повноваження значно ширші, ніж у звичайної керуючої компанії. Більше того, на території Центру повноваження органів державної влади суб'єктів РФ здійснюються керуючою компанією, що передбачено ст. 20 ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"»;

2) учасників проекту, якими можуть бути юридичні особи, зайняті виключно дослідницькою діяльністю. Статус учасника дається на 10 років із можливістю його дострокового припинення. Слід зазначити, що встановлення чіткого терміну дії статусу учасника більш характерно для технопарків, у наукоградах строковим є не статус учасника, а дія спеціального режиму для них.

Статус учасника проекту «Сколково» може отримати російська юридична особа, створена виключно з метою здійснення дослідницької діяльності. Під дослідницькою діяльністю слід розуміти здійснення учасником проекту досліджень, розробок і комерціалізації їх результатів за напрямами, визначеними відповідно до ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"», а також інших видів діяльності, необхідних для здійснення досліджень, розробок і комерціалізації їх результатів. Учасник здійснює діяльність із реалізації проекту на підставі угод, укладених із керуючою компанією, дочірнім товариством керуючої компанії.

Юридична особа отримує статус учасника проекту з дня включення його до реєстру учасників проекту. Рішення про включення юридичної особи до реєстру учасників проекту приймається в порядку, затвердженому керуючою компанією.

Юридична особа, яка має намір набути статус учасника проекту, повинна відповідати низці вимог:

1) юридичну особу має бути створено відповідно до законодавства Російської Федерації;

2) постійно діючий виконавчий орган юридичної особи, а також інші органи або особи, які мають право діяти від імені юридичної особи без довіреності, постійно знаходяться на території Центру;

3) в установчих документах юридичної особи передбачається здійснення ним виключно дослідницької діяльності, в Положенні про присвоєння і втрату статусу учасника проекту створення та забезпечення функціонування ІЦ «Сколково»[564], крім дослідницької діяльності, передбачається здійснення розробок і комерціалізації їх результатів за напрямами діяльності «Сколково», а також інших видів діяльності, необхідних для здійснення досліджень, розробок і комерціалізації їх результатів;

4) юридична особа бере на себе зобов'язання здійснювати дослідницьку діяльність відповідно до ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"» та дотримуватися правил проекту.

У Положенні про присвоєння і втрату статусу учасника проекту створення та забезпечення функціонування ІЦ «Сколково», затвердженого рішенням Ради Фонду Некомерційної організації, як критерій учасника додатково встановлено:

– проект, наданий претендентом на статус учасника, передбачає в ньому участь спеціаліста, який здійснює наукову та/або викладацьку діяльність у російському та/або закордонному освітньому та/або науковому закладі, що підтверджується його відповідною письмовою заявою;

– проект, який планує реалізовувати учасник, повинен відповідати вимогам, визначеним ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"».

Необхідно вказати, що керуюча компанія може встановити додаткові умови, дотримання яких є обов'язковим для прийняття рішення про включення юридичної особи до реєстру учасників проекту. Керуючі компанії не можуть виступати засновниками (учасниками) учасника проекту.

---

[564] Про присвоєння та втрату статусу учасника проекту створення та забезпечення функціонування інноваційного центру «Сколково» [Електронний ресурс] : Положення, затв. Радою фонду розвитку Центру розробки і комерціалізації технологій від 6.12.2010 р. – Режим доступу: http://www.slideshare.net/igorod/ss-6313425.

Наукова рада «Сколково» на даному етапі є консультативним органом. Її склад затверджено особисто президентом Російської Федерації. Слід зазначити, що члени наукової ради ІЦ «Сколково» відстоюють позицію стосовно того, що їх колективні рішення повинні, в окремих випадках, мати обов'язкову силу, особливо при розгляді та оцінці проектів потенційних учасників ІЦ «Сколково». Дійовою та ефективною на цьому етапі реалізації ідеї ІЦ «Сколково» цю наукову раду назвати не можна.

Аналіз суб'єктного складу білоруського Парку високих технологій (далі – ПВТ) дозволяє виділити три групи суб'єктів, серед яких:

1) Адміністрація Парку високих технологій є республіканська юридична особа – установа, що здійснює безпосереднє управління діяльністю даного Парку. Це підтверджує паркову природу даного утворення;

2) Наглядова рада ПВТ − створюється для здійснення загальної координації роботи Парку, управління та контролю за його діяльністю. Особовий склад затверджується президентом Республіки Білорусь.

Резидентами Парку високих технологій можуть бути зареєстровані юридичні особи та індивідуальні підприємці Республіки Білорусь, які надали в адміністрацію Парку пакет відповідних документів та здійснюють або планують здійснювати один чи кілька таких видів діяльності:

– аналіз, проектування та програмне забезпечення інформаційних систем (у межах здійснення даного виду діяльності виконуються: проектування, розробка, постачання та документальне оформлення інформаційних систем й індивідуального програмного забезпечення, що відповідає замовленням конкретних споживачів; проектування, розробка, постачання та документальне оформлення готового програмного забезпечення загального користування; виробництво програм за вказівкою користувача; проектування, розробка та впровадження автоматизованих систем управління; надання послуг з експлуатації вироблених самим резидентом Парку високих технологій інформаційних систем, у тому числі з навчання роботі із цими системами);

– діяльність з обробки даних із застосуванням програмного забезпечення споживача або власного програмного забезпечення;

– фундаментальні та прикладні дослідження, експериментальні розробки в галузі природничих і технічних наук (виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських або дослідно-технологічних робіт, пов'язаних із напрямами діяльності Парку високих технологій) і реалізація результатів таких досліджень і розробок;

– інші види діяльності, визначені Радою Міністрів Республіки Білорусь за погодженням із Президентом Республіки Білорусь;

3) фізична особа, не зареєстрована як приватний підприємець, має право подати в Адміністрацію Парку бізнес-проект пропонований до реалізації в Парку високих технологій безпосередньо самою особою, за напрямами діяльності цього Парку. Бізнес-проект подається за формою, що затверджується Радою Міністрів Республіки Білорусь. Адміністрація Парку розглядає представлений бізнес-проект і направляє його зі своїм висновком про доцільність або недоцільність реалізації в Парку високих технологій на розгляд Наглядової ради.

У разі визнання Наглядовою радою важливості та значення представленого бізнес-проекту для розвитку сфери нових і високих технологій та доцільності його реалізації в Парку високих технологій фізична особа має право за своїм вибором:

– зареєструватися як приватний підприємець і резидент Парку високих технологій;

– укласти трудовий договір із резидентом Парку високих технологій для реалізації свого бізнес-проекту в рамках діяльності зазначеного резидента. При цьому за фізичною особою зберігаються особисті немайнові права при створенні об'єкта авторського права.

4) Резидентами Парку високих технологій можуть бути:

- зареєстровані юридичні особи;

- індивідуальні підприємці;

- юридичні особи, підлеглі НАН Білорусі, розташовані в межах ПВТ;

- нерезидент Парку високих технологій після дотримання певної процедури.

Для реєстрації як резидента Парку високих технологій юридична особа або приватний підприємець подають до Адміністрації Парку заяву за формою, що затверджується Радою Міністрів Республіки Білорусь, із додатком:

- копій установчих документів та свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, завірених його керівником; копії свідоцтва про державну реєстрацію приватного підприємця з пред'явленням оригіналів перелічених документів. В установчих документах юридичної особи, свідоцтві про державну реєстрацію індивідуального підприємця повинні бути зазначені види (вид) діяльності;

- бізнес-проекту, який пропонується для реалізації в Парку високих технологій. Цей бізнес-проект повинен передбачати конкретні заходи щодо здійснення та розвитку видів (виду) діяльності, зазначених в установчих документах юридичної особи, свідоцтві про державну реєстрацію індивідуального підприємця, види та обсяги передбачуваних до реалізації товарів (робіт, послуг, майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності), обґрунтування необхідності їх реалізації, очікуваний прибуток від цієї реалізації. Бізнес-проект подається за формою, що затверджується Радою Міністрів Республіки Білорусь.

Наукової ради при Парку високих технологій немає, але деякі її обов'язки виконує наглядова рада, яка:

- погоджує пропозицій адміністрації Парку про розширення напрямків діяльності Парку високих технологій;

- за поданням адміністрації Парку приймає рішення про реєстрацію (про відмову в реєстрації) юридичних осіб та приватних підприємців як резидентів ПВТ, позбавляє статусу резидента Парку високих технологій,

приймає рішення про реєстрацію бізнес-проектів у сфері нових і високих технологій;

- приймає рішення з питань реалізації в ПВТ бізнес-проектів, представлених фізичними особами, не зареєстрованими як приватні підприємці;

- приймає рішення про проведення адміністрацією Парку відповідно до цього Положення науково-технічної експертизи, у тому числі із залученням експертів (наукових та інших організацій, учених і фахівців), документів та бізнес-проектів, представлених юридичними та фізичними особами (це повноваження наукової ради здійснює запрошений експерт);

- розглядає пропозиції резидентів Парку високих технологій з питань їх діяльності;

- запрошує на свої засідання посадових осіб державних органів, керівників, представників інших організацій, у тому числі адміністрації Парку, резидентів Парку високих технологій, інших фізичних осіб;

- запитує та отримує від державних органів (посадових осіб), інших організацій, у тому числі резидентів Парку високих технологій, необхідні для його роботи документи та інформацію;

- бере участь у розробці програм розвитку та підтримки ПВТ;

- здійснює інші функції щодо розвитку ПВТ.

Основне функціональне навантаження створення паркових структур – запровадження на їх території сприятливого режиму для наукової, науково-технічної діяльності та реалізації їх результатів. Саме ця умова поєднує більшість інфраструктурних утворень, уведених у Російській Федерації та Білорусі.

На території наукоградів має вводитися особлива економічна зона техніко-впроваджувального типу – територія виведена за межі національної митної території, всередині якої розміщуються науково-дослідні, проектні, конструкторські бюро та організації.

У ФЗ РФ «Про особливі економічні зони в Російській Федерації» від 22.07.2005 р. № 116-ФЗ[565] передбачено, що особлива економічна зона – це визначена Урядом РФ частина території РФ, на якій діє особливий режим здійснення підприємницької діяльності та встановлені такі види пільг:

- податкові пільги (платежі до фондів – 14 %, п'ятирічні канікули з податку на майно, землю, податок на прибуток – 15,5 %);

- митний режим (вільна митна зона) – безмитне ввезення устаткування та матеріалів для власного споживання; часткове або повне звільнення від імпортних мит на напівфабрикати та сировину, що ввозяться для використання всередині зони; часткове або повне звільнення від експортних мит на виготовлену всередині зони продукцію;

- податкові «канікули» – часткове або повне звільнення інвесторів від сплати податків на власність і майно, ПДВ, знижується податок на прибуток. Для техніко-впроваджувальної зони – зниження ставки єдиного соціального податку до 14 %;

- фінансові – надання інвестиційних субсидій, державних пільгових кредитів, знижені ставки на оплату комунальних послуг та оренду виробничих приміщень;

- адміністративні – спрощений порядок реєстрації підприємств, спрощений порядок в'їзду-виїзду іноземних громадян, безперешкодне вивезення законно отриманого прибутку іноземними громадянами закордон.

Відповідно до положень ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"», особливості його спеціального режиму поширюються не тільки на учасників проекту, а на всіх осіб, що беруть участь в його реалізації (ч. 1, ст. 11 зазначеного Закону).

Керуюча компанія має право надавати особам, які реалізують проект у рамках «Сколково», послуги митного брокера (представника) щодо товарів (за винятком підакцизних товарів), які ввозяться для їх використання в

[565] Про особливі економічні зони Російської Федерації [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 22.07.2005 р. № 116-ФЗ. – Режим доступу: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=149828.

будівництві, обладнанні й технічному оснащенні об'єктів нерухомості на території Центру або здійснення дослідницької діяльності. При наданні вищевказаних послуг сплата митних платежів здійснюється керуючою компанією від імені та за дорученнями юридичних осіб, індивідуальних підприємців, які є особами, що реалізують свій проект у рамках Центру.

У разі надання послуг митного брокера витрати юридичних осіб і приватних підприємців, які є особами, що реалізують проект, на сплату митних зборів щодо товарів (за винятком підакцизних товарів), які ввозяться для цілей їх використання при будівництві, обладнанні та технічному оснащенні об'єктів нерухомості на території Центру або для здійснення дослідницької діяльності, відшкодовуються таким особам у вигляді субсидій шляхом їх перерахування керуючою компанією в порядку, встановленому бюджетним законодавством Російської Федерації, за умови надання керуючою компанією в уповноважений державний орган виконавчої влади підтвердження в письмовій формі, що містить відомості про номенклатуру, кількість, вартість ввезених товарів і про організації, які здійснюють ввезення, декларування таких товарів.

У разі надання вищевказаних послуг витрати осіб, які беруть участь у реалізації проекту, на сплату податку на додану вартість при ввезенні товарів (за винятком підакцизних товарів) для їх використання в будівництві, обладнанні й технічному оснащенні об'єктів нерухомості на території Центру або для здійснення дослідницької діяльності, відшкодовуються даним особам у вигляді субсидій шляхом їх перерахування керуючою компанією в порядку, встановленому бюджетним законодавством Російської Федерації, в тому числі в разі звільнення таких осіб від виконання обов'язків платника податку на додану вартість відповідно до ч. 1, ст. 145 Податкового кодексу РФ («організації та приватні підприємці мають право на звільнення від обов'язків платника податків, пов'язаних з обчисленням і сплатою податку, якщо за три попередніх послідовних календарних місяці сума виручки від реалізації товарів, послуг, робіт без урахування податку не перевищила в сукупності

2 млн руб»[566], за умови надання керуючою компанією в уповноважений державний орган виконавчої влади підтвердження в письмовій формі, що містить відомості про номенклатуру, кількості, вартості ввезених товарів і про організації, які здійснюють ввезення, декларування цих товарів.

Згідно з положеннями ФЗ РФ «Про бухгалтерський облік» від 06.12.2011р. № 402-ФЗ організації, що отримали статус учасників проекту щодо здійснення досліджень, розробок і комерціалізації їх результатів відповідно до ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"», у разі не перевищення річного обсягу їх виручки від реалізації товарів (робіт, послуг) у розмірі одного мільярда рублів звільняються від обов'язку ведення бухгалтерського обліку, якщо інше не передбачено цим пунктом[567].

Положеннями Бюджетного кодексу РФ передбачено, що надання субсидій на відшкодування витрат зі сплати митних платежів, понесених юридичними особами, приватними підприємцями, які є особами, що беруть участь у реалізації проекту створення та забезпечення функціонування територіально відокремленого комплексу (ІЦ «Сколково»), здійснюється у формі авансових платежів за рахунок коштів федерального бюджету.

Податковий кодекс РФ передбачає, що російське Міністерство фінансів має право визначати особливості обліку в податкових органах організацій, що отримали статус учасників проекту ІЦ «Сколково». Організація, що отримала статус учасника проекту щодо здійснення досліджень, розробок і комерціалізації їх результатів відповідно до ФЗ РФ «Про інноваційний центр "Сколково"» має право на звільнення від обов'язків платника податків, пов'язаних з обчисленням і сплатою податку протягом десяти років із дня отримання нею статусу учасника проекту відповідно до зазначеного Федерального закону. Прибуток, отриманий організацією, що набула статусу учасника проекту щодо здійснення досліджень, розробок і комерціалізації їх

---

[566] Податковий кодекс Російської Федерації [Електронний ресурс] : Федеральн. закон від 5.08.2000 р. № 117-ФЗ. – Режим доступу: http://base.garant.ru/10900200/28/#block_20021.

[567] Про бухгалтерський облік [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 21.11.1996 р. № 129-ФЗ. – Режим доступу: http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm.

результатів, обкладається податком за податковою ставкою «0». Медична та освітня діяльність, що здійснюється на території ІЦ «Сколково» приватними установами, не потребує отримання ліцензії.

У Республіки Білорусь для реалізації цілей та завдань Парку високих технологій на 15 років установлюється спеціальний режим діяльності його суб'єктів, який діє за екстериторіальним принципом, розповсюджуючись на діяльність не лише тих резидентів, які знаходяться безпосередньо на його території, а й на тих, що діють поза її межами. Особливістю цього спеціального режиму є те, що всі пільги також розповсюджується на нерезидентів Парку високих технологій.

У рамках дії спеціального режиму передбачається надання таких пільг для резидентів Парку:

1) звільнення від плати за запрошення іногородніх громадян Республіки Білорусь для роботи і проживання в м. Мінськ;

2) звільнення від сплати місцевих податків і зборів. Із зазначених осіб, які виступають замовниками будівництва та реконструкції будівель і споруд на території Парку високих технологій, не стягуються кошти на пайову участь у розвитку галузей міського господарства та компенсацію витрат за створену інженерно-транспортну та соціальну інфраструктуру;

3) незастосування коефіцієнтів, що підвищують ставки земельного податку; податків, зборів та інших обов'язкових платежів до республіканського бюджету, державних цільових бюджетних та позабюджетних фондів, установлених законом Республіки Білорусь про бюджет Республіки Білорусь на відповідний фінансовий (бюджетний) рік, сплачуваних із виручки від реалізації товарів (робіт, послуг, майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності);

4) звільнення від:

- податків, зборів та інших обов'язкових платежів до республіканського бюджету, державних цільових бюджетних та позабюджетних фондів, установлених законом Республіки Білорусь про

бюджет Республіки Білорусь на відповідний фінансовий (бюджетний) рік, сплачуваних із виручки від реалізації товарів (робіт, послуг, майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності);

- податку на прибуток;
- податку на додану вартість по оборотах від реалізації товарів (робіт, послуг, майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності).

Земельні ділянки в межах Парку високих технологій на період будівництва на них резидентами цього Парку, але не більше ніж на три роки, будівель і споруд, призначених для здійснення їх діяльності, не обкладаються земельним податком. Основні засоби та об'єкти незавершеного будівництва резидентів Парку високих технологій, розташовані на його території, не обкладаються податком на нерухомість. Доходи фізичних осіб (крім працівників, які здійснюють обслуговування та охорону будівель, приміщень, земельних ділянок), отримані протягом календарного року від резидентів Парку високих технологій за трудовими договорами, а також доходи резидентів Парку – приватних підприємців обкладаються прибутковим податком із фізичних осіб за ставкою 9 відсотків і в сукупний річний дохід не включаються. Працівники резидентів Парку високих технологій та резиденти Парку – приватні підприємці – у встановленому законодавством порядку підлягають обов'язковому державному соціальному страхуванню.

При цьому обов'язкові страхові внески не нараховуються на частину доходу (виплат) працівника (крім працівників, які здійснюють обслуговування та охорону будівель, приміщень, земельних ділянок) резидента Парку високих технологій, який є об'єктом для нарахування таких внесків, що перевищує одноразовий розмір середньої заробітної плати працівників у республіці за місяць, що передує місяцю, за який мають бути сплачені обов'язкові страхові внески.

Резиденти Парку високих технологій звільняються від сплати митних зборів і податку на додану вартість, які справляються митними органами, при

ввезенні товарів на митну територію Республіки Білорусь для здійснення вказаних у проекті видів діяльності. Перелік таких товарів затверджується Президентом Республіки Білорусь.

Ставка для сплати податку на доходи, одержані іноземними юридичними особами, які не здійснюють діяльність на території Республіки Білорусь через постійне представництво, за дивідендами, борговими зобов'язаннями, роялті, ліцензіями, якщо джерелом виплати такого доходу є резидент Парку високих технологій, становить 5 відсотків, якщо більш пільговий режим не встановлений міжнародними договорами Республіки Білорусь.

Офшорний збір не стягується з резидентів Парку високих технологій при виплаті (передачі) дивідендів їх засновникам (учасникам).

При розрахунку ставки орендної плати, що сплачується резидентами Парку високих технологій на території Парку, до базової ставки орендної плати, визначеної відповідно до Указу Президента Республіки Білорусь від 30.09.2002 р. № 495 «Про вдосконалення порядку визначення розмірів орендної плати та передачі в безоплатне користування громадських, адміністративних та переобладнаних виробничих будівель, споруд та приміщень, що перебувають у державній власності» (Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь, 2002 р., № 112, 1/4050), застосовується знижувальний коефіцієнт 0,5.

Не підлягає обов'язковому продажу іноземна валюта, отримана резидентами Парку високих технологій від реалізації товарів (робіт, послуг, майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) при здійсненні видів діяльності, зазначених у Положенні про Парк високих технологій.

Нерезиденти Парку високих технологій при реалізації зареєстрованих бізнес-проектів у сфері нових і високих технологій звільняються від:

1) податків, зборів та інших обов'язкових платежів до республіканського бюджету, державних цільових бюджетних та позабюджетних фондів, установлених законом Республіки Білорусь про бюджет Республіки Білорусь

на відповідний фінансовий (бюджетний) рік, сплачуваних із виручки від реалізації виконаних робіт (наданих послуг) за зареєстрованим бізнес-проектом;

2) податку на прибуток, отриманий у результаті виконання робіт (надання послуг) за зареєстрованим бізнес-проектом;

3) податку на додану вартість за оборотами від реалізації на території Республіки Білорусь виконаних робіт (наданих послуг) за зареєстрованим бізнес-проектом.

Працівники нерезидентів Парку високих технологій у межах чисельності, розрахунок якої представляється відповідно до Положення про Парк високих технологій, безпосередньо беруть участь у реалізації зареєстрованих бізнес-проектів у сфері нових і високих технологій, у встановленому законодавством порядку підлягають обов'язковому державному соціальному страхуванню.

При цьому обов'язкові страхові внески не нараховуються на частину доходу (виплат) працівника, яка є об'єктом для нарахування таких внесків, що перевищує одноразовий розмір середньої заробітної плати працівників у республіці за місяць, що передує місяцю, за який мають бути сплачені обов'язкові страхові внески.

За рішенням Президента Республіки Білорусь нерезиденти Парку високих технологій індивідуально звільняються від сплати митних зборів і податку на додану вартість, які справляються митними органами, при ввезенні товарів на митну територію Республіки Білорусь для виконання робіт (надання послуг) за зареєстрованим бізнес-проектом.

Відповідна заява подається нерезидентом Парку високих технологій в адміністрацію Парку з доданням переліку товарів, що ввозяться їм на митну територію Республіки Білорусь. Адміністрація Парку розглядає подані документи і направляє їх на висновок до Наглядової ради. При отриманні позитивного висновку документи направляються адміністрацією Парку в Раду Міністрів Республіки Білорусь для підготовки відповідного проекту

правового акта та внесення його в установленому порядку Президентові Республіки Білорусь.

Отримані результати аналізу особливостей організації діяльності наукоградів Російської Федерації, інноваційного центру «Сколково» та білоруського Парку високих технологій були враховані при опрацюванні проекту ЗУ «Про технополіс П'ятихатки» і визначенні основного питання: який підхід покласти в основу функціонування спеціального режиму на території міста Харкова?

Підходів, які доцільно розглядати при моделюванні змісту спеціального режиму технополісу, є декілька: (1) територіальний, що припускає надання пільгового режиму господарювання всім суб'єктам, які знаходяться і здійснюють діяльність на певній території; (2) суб'єктний, який визначає певну категорію суб'єктів господарювання, які матимуть пільговий правовий статус у сфері господарювання порівняно з іншими суб'єктами господарської діяльності; (3) проектний, що дозволяє встановити сприятливі умови для реалізації перспективних або затребуваних проектів.

Найбільш доцільним із позиції державних інтересів з урахуванням аспекту економії бюджетних коштів, а також дійсно ефективним із точки зору підтримки суб'єктів господарювання був обраний підхід, закладений ще ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» 1991 р., відповідно до якого технополіс віднесений до *одного з різновидів спеціальних (вільних) економічних зон* (далі – СЕЗ). У проекті ЗУ «Про технополіс П'ятихатки» було доопрацьовано такий підхід та запропоновано дефініцію технополісу як спеціальної економічної зони науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу, що становить собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України шляхом запровадження пільгових митних, податкових та інших умов реалізації національними та іноземними юридичними і фізичними особами інноваційних та інвестиційних проектів,

зареєстрованих в установленому чинними нормативно-правовими актами порядку. Отже, зроблено пропозицію ввести термін «технополіс» до вітчизняного законодавства як *СЕЗ науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу*.

Відповідно до зазначеного підходу сформульовано й визначення технополісу П'ятихатки як спеціальної економічної зони науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу, яка встановлюється в межах кордонів території Харківської області та на якій запроваджується і діє спеціальний режим для реалізації національними та іноземними юридичними і фізичними особами інноваційних та інвестиційних проектів, зареєстрованих в установленому цим Законом порядку. Таке формулювання підкреслює *поєднання* при визначенні технополісу *двох критеріїв: територіального та проектного*, які повинні застосовуватися водночас.

Здійснення загального керівництва діяльністю технополісу та застосуванням на його території спеціального режиму припускається створення Харківською обласною державною адміністрацією та Харківською міською радою спеціального органу управління технополісом – Ради з питань спеціального режиму господарювання зі статусом юридичної особи у формі бюджетної установи, що діятиме на підставі Положення. Припускається, що Рада виконуватиме такі основні повноваження:

- розроблення та затвердження вимог до проектів із метою визначення можливості їх реалізації в умовах спеціального режиму;
- організація проведення експертизи проектів для визначення підстав їх реалізації в умовах спеціального режиму;
- розгляд та затвердження за результатами експертизи проектів, які реалізуються в умовах спеціального режиму;
- ведення Переліку інноваційних та інвестиційних проектів, які реалізуються в умовах спеціального режиму;
- укладення договору на реалізацію проекту в умовах спеціального режиму;

- здійснення моніторингу функціонування спеціального режиму та формування щорічних звітів про результати його застосування;

- здійснення контролю за дотриманням суб'єктами господарювання умов договору на реалізацію проекту в умовах спеціального режиму та застосування передбачених у ньому санкцій;

- ініціювання внесення пропозицій щодо змін до змісту та умов застосування спеціального режиму в порядку, встановленому законодавством.

Зміст спеціального режиму технополісу П'ятихатки – він застосовується лише щодо реалізації інноваційного та інвестиційного проекту, який відповідає одному з пріоритетних видів господарської діяльності, отримав позитивний висновок експертної установи, його реалізація здійснюватиметься в межах території технополісу, а із суб'єктом господарювання – виконавцем проекту – укладено договір про його реалізацію у порядку, встановленому цим Законом. При цьому спеціальний режим не розповсюджується на інші види діяльності суб'єктів господарювання, які отримали право реалізовувати проект в умовах спеціального режиму. Тобто дотримується проектний підхід для застосування спеціального режиму господарювання.

Слід звернути увагу на *пріоритетні для технополісу види господарської діяльності*, які обрано відповідно до сучасного стану науково-технічного розвитку регіону, в яких є серйозні здобутки, та перспективних для нього напрямів. До них віднесені:

- ядерна фізика;
- енергозбереження та нові технології виробництва енергії;
- нові технології в агропромисловому комплексі;
- авіація, верстатобудування, інноваційна мехатроніка;
- біотехнології, біомедицина і фармація;
- нові матеріали та нанотехнології;
- інформаційно-комунікаційні технології;

- приладобудування.

Сам *спеціальний режим технополісу охоплює*:

- пільговий режим оподаткування;
- спрощений порядок бухгалтерського обліку;
- митні пільги щодо товарів, необхідних для реалізації проекту;
- пільговий режим соціального забезпечення фізичних осіб, залучених до реалізації проекту;
- спрощений порядок залучення іноземних громадян для реалізації проектів;
- пріоритетне право отримання в користування земельних ділянок для їх забудови з метою реалізації проектів.

1. *Пільговий режим оподаткування* передбачає:

- звільнення прибутку, отриманого від реалізації інноваційних та/або інвестиційних проектів в умовах спеціального технополісу П'ятихатки, від оподаткування строком на 5 років, починаючи з першого прибуткового року. Суми податку, нараховані з прибутку відповідно до Розділу III ПК України, підлягають зарахуванню на спеціальні рахунки учасників технополісу П'ятихатки та використовуються виключно на інноваційну та інвестиційну діяльність;
- застосування пільгових ставок податку на доходи фізичних осіб – 3 % від бази оподаткування;
- звільнення від сплати земельного податку земельних ділянок, що використовуються суб'єктами, які реалізують інноваційні та/або інвестиційні проекти в умовах спеціального режиму технополісу П'ятихатки;
- автоматичне бюджетне відшкодування сум податку на додану вартість незалежно від критеріїв, зазначених у підпунктах 200.19.1. – 200.19.7 ПК України.

2. *Особливість митного регулювання відносин при реалізації проектів в умовах спеціального режиму* полягає у звільненні від сплати ввізного мита при ввезені в Україну сировини, матеріалів, устаткування, обладнання,

комплектуючих та інших товарів, які не виробляються в Україні або виробляються, але не відповідають технічним характеристикам та міжнародним стандартам, для використання учасниками технополісу при реалізації інноваційних та інвестиційних проектів.

3. *Пільговий режим соціального забезпечення фізичних осіб, залучених до реалізації проекту,* припускає встановлення для учасників технополісу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в розмірі 7 відсотків бази нарахування єдиного внеску, визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», незалежно від класів професійного ризику виробництва, до яких віднесено цих учасників.

4. *Спрощений порядок залучення іноземних громадян* для реалізації проектів дозволяє учасникам технополісу при реалізації проекту використовувати працю іноземців без отримання дозволу на працевлаштування.

5. *Пріоритетне право отримання в користування земельних ділянок для їх забудови* з метою виконання проектів реалізується шляхом закріплення обов'язку місцевої ради в першочерговому порядку розглянути питання щодо надання земельних ділянок суб'єктам господарювання з метою реалізації проекту, в тому числі забудови, в умовах спеціального режиму після укладання договору на реалізацію проекту за поданням органу управління технополісом, а рішення про це повинно виноситися на затвердження на наступну сесію місцевої ради.

6. *Особливості застосування законодавства у сфері здійснення державних закупівель* полягають у пропозиції виключення зі сфери дії ЗУ «Про здійснення державних закупівель» правовідносин щодо укладення та виконання договорів підряду на здійснення будівельних робіт у процесі спорудження (реконструкції) об'єктів, необхідних для реалізації проекту в умовах спеціального режиму, незалежно від джерел їхнього фінансування.

7. *Коло заявників* визначає перелік тих суб'єктів, які мають право звернутися до Ради з інноваційних або інвестиційним проектом із метою його реалізації на території технополісу П'ятихатки та розповсюдження на нього спеціального режиму. Коло таких суб'єктів не обмежено лише суб'єктами господарювання: фізичними особами – підприємцями та юридичними особами. У зв'язку зі значним науковим потенціалом Харківського регіону запропоновано надати право такого звернення й окремим фізичним особам, які мають власні розробки. Особливість для них участі в технополісі полягає в необхідності в разі отримання позитивного рішення експертної організації щодо поданого проекту обрати для його реалізації одну з організаційних форм: або заснувати юридичну особу, або зареєструватися як фізична особа – підприємець, або залучити до реалізації проекту іншу юридичну особу, яка виступатиме його виконавцем.

8. З метою стимулювання впровадження результатів фундаментальних та прикладних досліджень, що проводяться вищими навчальними закладами III, IV рівнів акредитації (далі – ВНЗ) та науково-дослідними установами (далі – НДУ), запропоновано новий для України правовий механізм, який складається з: права ВНЗ або НДУ подати на розгляд до Ради інноваційний проект; у разі отримання позитивного висновку кваліфікаційної експертизи створити для його реалізації (самостійно або разом з іншими суб'єктами) юридичну особу – товариство з обмеженою відповідальністю, внеском до статутного фонду якого виступатимуть права на використання результатів інтелектуальної діяльності, в тому числі об'єктів права інтелектуальної власності, а виключним предметом діяльності якого є здійснення наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності. Запропоновано із цією метою звільнити ВНЗ та НДУ від необхідності отримання попередньої згоди органу, до сфери управління якого вони належать, на створення такої юридичної особи, але з наступним його повідомленням протягом 7 днів із дати державної реєстрації.

9. Зазначений механізм також доповнюється:

- забороною юридичним особам, створеним ВНЗ та НДУ з метою виконання проекту в умовах спеціального режиму, передавати права на використання результатів інтелектуальної діяльності, в тому числі об'єктів права інтелектуальної власності, переданих як внески до їх статутного фонду такими засновниками, на підставі договорів, а також на інших підставах, якщо інше не передбачено законом;
- закріплення права ВНЗ та НДУ надавати юридичним особам, створеним ними з метою виконання проекту в умовах спеціального режиму, в оренду на підставі відповідного договору приміщення та обладнання, що знаходяться в них на праві оперативного управління без одержання попередньої згоди органу, до сфери управління якого вони належать, але з його повідомленням, а також у випадках, установлених законом, повідомленням Фонду державного майна України протягом 7 днів із дня укладення договору оренди;
- право вільного розпорядження ВНЗ та НДУ як орендодавцями коштами, отриманими від оренди такого державного майна заснованими ними юридичними особами-учасниками технополісу;
- право вільної реалізації корпоративних прав ВНЗ та НДУ, що випливають із володіння часткою в статутному капіталі створених ними юридичних осіб, відповідно до вимог чинного законодавства України. Зазначені установи мають право розпорядження такими правами за умови отримання попередньої згоди органу, до сфери управління якого вони належать;
- право вільного розпорядження доходами, одержаними ВНЗ та НДУ від реалізації корпоративних прав, що випливають із володіння часткою в статутному капіталі створених ними юридичних осіб, у тому числі дивідендами.

Таким чином, майбутнє технополісів в Україні передусім залежить від опрацювання та визначення не тільки загальних засад їх створення, з'ясування підходів до їх формування, чіткого окреслення завдань, які мають

бути виконанні при їхньому функціонуванні, ролі держави та органів місцевого самоврядування в цьому процесі, особливостей здійснення наукової, інноваційної, інвестиційної, впроваджувальної діяльності на їх території, що має отримати закріплення в спеціальному ЗУ «Про технополіси».

3.5. Венчурні фонди як особливий учасник інноваційних відносин

Порівняння української та закордонної правових моделей функціонування венчурних фондів

Венчурне інвестування та венчурні фонди є незамінною складовою розвитку економіки інноваційного типу. У Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010 – 2020 роки в умовах глобалізаційних викликів», схвалених постановою Верховної Ради України від 21.10.2010 р. № 2632-VI зазначається, що одним із основних завдань для забезпечення інноваційного розвитку економіки України є активізація формування відповідної законодавчої бази, формування конкурентоспроможного вітчизняного сектору науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції, формування ринку інтелектуальної власності та структурної перебудови виробництва шляхом активного розвитку інноваційної інфраструктури, створення та сприятливого функціонування технологічних і наукових парків, бізнес-інкубаторів, інноваційних венчурних та інвестиційних фондів і фінансово-кредитних установ, територій пріоритетного розвитку та наукоградів тощо.

На думку експертів, венчурні фонди є невід'ємною частиною інноваційної структури, головне призначення якої полягає в підтримці, наданні допомоги, полегшенні, а також ресурсному й організаційному забезпечені інноваційного процесу.[568]

---

[568] Атаманова Ю. С. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – С. 184; Тарадайко Т. О. Венчурне інвестування інноваційної діяльності

Для відповіді на запитання, чи існують в Україні венчурні фонди і чи виконують вони функції зі здійснення венчурного інвестування, слід, по-перше, визначитися з поняттями «венчурний фонд» та «венчурне інвестування».

У більшості країн визначення поняття «венчурний фонд» у законодавстві відсутнє.[569] Між тим діяльність самих фондів є дуже помітною і розвивається вже протягом багатьох десятиріч. Визначення венчурного інвестування та венчурних фондів в основному подається в науковій та прикладній літературі із цього питання.

Поняття «венчур» походить з англійської мови, де означає «ризик», «ризиковане підприємство», «пригода». Венчурне інвестування як вид підприємницької діяльності з'явився в США в 50-60 рр. XIX ст. Сутність цього бізнесу складалася у формуванні партнерства з повною відповідальністю учасників, які залучали значні капітали від партнерів з обмеженою відповідальністю, інвестували ці капітали й ділили між усіма партнерами отримані прибутки. Вважається, що родоначальником венчурного інвестування був американець Артур Рок, службовець інвестиційного банку в Нью-Йорку. У 1957 р. Артур Рок отримав від свого знайомого, фахівця з напівпровідників, лист із проханням знайти інвестора, готового профінансувати розробку й випуск нових кремнієвих транзисторів. Із 35 потенційних інвесторів, з якими провів переговори Рок, на пропозицію відгукнувся тільки один, Шерман Ферчайлд. У результаті з'явилася фірма Fairchild Semiconductor, що стала праматір'ю всіх американських напівпровідникових компаній, озолотила своїх засновників і підказала перспективність ризикових вкладень у малі інноваційні компанії. Той же Рок після успіху своєї першої операції вирішив присвятити себе венчурному інвестуванню. Перший венчурний фонд, сформований Артуром Роком у 1961 р., був розміром $5 млн США, з яких інвестовано було всього 3 млн.

: автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» // Т. О. Тарадайко. – Донецьк, 2007. – С. 1.

[569] Мертенс А. Венчурные фонды и венчурные инвестиции: как это работает [Електронний ресурс] / |А. Мартенс. – Режим доступу: http://mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf.

Але результати роботи фонду виявилися приголомшливими: витративши всього $3 млн., А. Рок через нетривалий час повернув інвесторам майже $90 млн.[570]

В. О. Корецька-Гармаш визначає венчурне інвестування як послідовність дій щодо трансформації ресурсів (капіталу) учасників інвестування при значному рівні ризику в модернізацію, технологічне переоснащення виробничої бази, технічного супроводу наукоємної продукції, що є основою для зміни технологічного укладу інших галузей промисловості з метою задоволення нових потреб споживачів.[571]

Венчурні фонди є різновидом фондів приватного капіталу. Фондами приватного капіталу (privateequityfunds) називають фінансових посередників, які вкладають кошти інвесторів у капітал приватних компаній. Венчурними прийнято називати фонди приватного капіталу, які інвестують у підприємства, що знаходяться на ранніх стадіях свого розвитку (так звані «старт-апи» (від англійського «start-up», що означає «старт», «запуск»).[572]

Венчурний капітал може бути вкладений у будь-який бізнес, але, враховуючи вимоги щодо економічних показників венчурного інвестування, найчастіше венчурний капітал вкладається в невеликі інноваційні компанії, які орієнтуються на розробку та виведення на ринок наукоємної високотехнологічної продукції, тому венчурне інвестування часто асоціюється з інвестуванням інноваційним. Але венчурне інвестування не є тотожним інноваційному інвестуванню.[573]

Венчурний капітал – це не «довгі кошти» в тому сенсі, що венчурний фонд фінансує підприємство тільки до того часу, коли воно набуде достатнього розміру та кредитоспроможності для того, щоб бути проданим

---

[570] Благодєтєлєва-Вовк С. Л. Підприємство як мікроцивілізація : монографія / С. Л. Благодєтєлєва-Вовк. – Черкаси : Брама-Україна, 2010. – С. 201; Гулькин П. Венчурный капитал. Немного истории и статистики [Електронний ресурс] / П. Гулькин. – Режим доступу: http://innovbusiness.ru/content/document_r_2E54E72B-8816-457B-8434-1AAA3EEFD265.html.

[571] Корецька-Гармаш В. О. Характеристика венчурного інвестування на машинобудівних підприємствах / В. О. Корецька-Гармаш // Вісн. Хмельн. нац. ун-ту. – 2010. – № 4. – Т. 2. – С. 59.

[572] Мертенс А. Венчурные фонды и венчурные инвестиции: как это работает [Електронний ресурс] / А. Мертенс. – Режим доступу: http://mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf.

[573] Там само.

стратегічному інвестору або бути виведеним на організований фондовий ринок. Звичайний строк венчурної інвестиції – це 3-5 років, лише іноді він може сягати 7-8 років.

Ринкова ніша для венчурного капіталу існує тому, що банківське кредитування та отримання фінансів на фондовому ринку є недоступним для підприємств на стадії заснування та перших років існування. Тому венчурне фінансування заповнює нішу, яка існує між самоінвестуванням проекту та банківським/фондовим інвестуванням (яке розглядається як більш дешеве, порівняно із венчурним). Як зазначає О. Е. Сімсон, «венчурне інвестування виступає як такий собі компроміс між банком та стратегічним партнерством», «кошти, отримані як венчурний капітал, на відміну від банківського кредиту, надаються на безповоротній, безвідсотковій основі, не потребують забезпечення». [574]

Критерієм при виборі інвестором венчурного фонду є не те, які проекти інвестуються фондом (інвестиційний портфель), а репутація та попередні успіхи людей, які керують фондом. Типова стратегія венчурного фонду – інвестувати в галузі, які швидко ростуть, і в компанії, які здатні рости разом із ринком, та вийти із інвестиції до того, як потенціал ринку буде вичерпаний.

Дуже важливою в структуруванні угоди з венчурного інвестування є стадія виходу. Варіантів структурування угоди може бути досить багато, головне – дати можливість фонду отримати додатковий прибуток у випадку успіху підприємства та застрахувати його від збільшення збитків у випадку, якщо інвестований проект виявиться економічно невдалим.

Одним із найбільш поширених інструментів, що використовуються при структуруванні угоди, є привілейовані конвертовані акції. В момент виходу такі акції конвертуються у звичайні та продаються стратегічному інвестору або на фондовому ринку. У разі ж, якщо проект виявляється невдалим, його

[574] Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – К. : Ін Юре, 2005. – С. 59–60.

учасники не можуть отримати нічого до того, як венчурний фонд отримає все вкладене.

Зазвичай умовами угоди обумовлюється і захист венчурного фонду від розмивання капіталу – найчастіше це положення про купівлю акцій додаткової емісії за ту ж ціну, як і на момент входження в угоду, або про збереження частки в капіталі підприємства, незважаючи на залучення додаткового інвестування.

Слід зазначити, що інвестиції венчурних фондів не є портфельними в повному значенні – коли інвестор повністю відсторонюється від питань управління підприємством і цікавиться виключно фінансовими показниками його діяльності. «Кваліфікований та досвідчений венчурний капіталіст може дати підприємству не тільки кошти, але й корисний досвід, доступ до найкращих спеціалістів, він може сприяти підвищенню репутації підприємства». Таку ж думку висловлюють інші дослідники: «На відміну від стратегічного інвестора, венчурний не намагається отримати контрольний пакет акцій, а значить, засновник залишається власником компанії й самостійно формує стратегію її розвитку. Венчурний фонд стає тільки партнером венчурної компанії, але використання його зв'язків, досвіду і репутації може значною мірою сприяти конкурентоспроможності виробника на внутрішньому і зовнішньому ринках».[575] О. Е. Сімсон правильно зауважує, що, на відміну від банківського кредитування, де інтереси банку та компанії протилежні, стратегічний інвестор, який домінує при визначенні стратегії розвитку компанії, венчурний фонд та інвестований ним бізнес є дійсними партнерами, вони діють цілеспрямовано для досягнення кінцевого результату – росту та розвитку компанії, її капіталізації.[576] Тому венчурний фонд може відігравати й функцію допомоги в організації та просуванні нового бізнесу.

---

[575] Шевцов А. Розвиток венчурного підприємництва в Україні: проблеми та шляхи їх розв'язання [Електронний ресурс] / А. Шевцов, Р. Боднарчук, О. Гриненко. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/Monitor/june2009/6.htm.

[576] Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – К. : Ін Юре, 2005. – С. 60–61.

Дуже важливою є можливість поетапно фінансувати проект – кожний наступний транш фінансування має надаватися залежно від певних вимірюваних показників успішності реалізації проекту.

Як уже зазначалося вище, венчурні фонди не є окремим різновидом юридичних осіб, а тому для їх створення за кордоном використовуються різні організаційно-правові форми – від акціонерного товариства до простого товариства.

У більшості випадків венчурний фонд в США – це партнерство, де є керуючі партнери – венчурні капіталісти, які керують роботою фонду, та інвестори (партнери з обмеженою відповідальністю). За структурою такий фонд є схожим із командитним товариством за законодавством України. Власні кошти керуючих партнерів звичайно не перевищують 1 % від коштів фонду. Фонд функціонує 7-10 років, перші роки його існування присвячені інвестуванню, а останні – укладенню угод із продажу активів. Доходи керуючих партнерів зазвичай складаються із плати за управління активами (2-3 % від розміру залучених активів та певного відсотка в прибутку отриманого фондом від управління активами – 20-30 %).[577]

Венчурні фонди зазвичай не пропонують свої цінні папери (частки) до публічного продажу – вони залучають кошти індивідуальних інвесторів, інституційних інвесторів. Якщо ж це відбувається, тоді фонд має статус публічної компанії.

Американські дослідники зазначають, що венчурний фонд формально підпадає під визначення інвестиційної компанії, що подається в Акті про інвестиційні компанії 1940 року. Це створює численні проблеми у функціонуванні венчурних фондів, зокрема обмеження, які фактично можуть заблокувати їх діяльність. Тому більшість венчурних фондів і навіть ті, які розміщували свої цінні папери публічно, користуються передбаченими Актом про інвестиційні компанії виключеннями для уникнення статусу

[577] Мертенс А. Венчурные фонды и венчурные инвестиции: как это работает [Електронний ресурс] / А. Мертенс. – Режим доступу: http://mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf.

інвестиційної компанії. Зокрема, якщо фонд має не більше 100 учасників та не пропонує свої цінні папери до продажу, він уникає статусу інвестиційної компанії. Під виключення підпадають і фонди, які залучають інвестиції від виключно так званих «кваліфікованих інвесторів», тобто осіб, що інвестують професійно і не розміщують свої цінні папери публічно.[578] Джек Левін, автор однієї з фундаментальних праць з юридичних питань венчурного інвестування у США, зазначає, що венчурне інвестування, що здійснюється венчурними фондами/фондами приватних інвестицій істотно відрізняється від інвестування в боргові та пайові фінансові інструменти, яке здійснюють фонди спільного інвестування чи інші особи, що професійно керують активами. [579]

Утім, відповідно до Акта про інвестиційних радників 1940 р. більшість венчурних фондів підпадають під статус інвестиційного радника. Цей статус накладає на фонди обов'язок реєстрації та ліцензування тощо, але не стримує свободу їх інвестиційної діяльності. Цікаво, що тільки радники, які зареєстровані, можуть отримувати винагороду, пропорційну сумі інвестування (певний відсоток від цієї суми). Проте певна частка фондів підпадає під виключення, зокрема виключаються з-під обов'язкової реєстрації фонди, у яких вартість активів в управлінні не досягає 25 млн доларів США.

Венчурний фонд може отримати статус компанії з розвитку бізнесу (BDC – the business development company) та *Small Business Investment Company* (SBIC).

Слід також стисло зупинитися на питанні щодо того, які особи можуть виступати інвесторами у венчурних фондах. Англосаксонська модель венчурного інвестування (США, Канада, Великобританія) ґрунтується на розвиненому фондовому ринку та участі численних інституційних та індивідуальних інвесторів у фінансуванні інноваційної діяльності. Для країн

[578] Levin Jack. Structuring Venture Capital, Private Equity, and Entrepreneurial Transactions / Levin Jack. – New York : Wolters Kluwer, 2008. – P. 1028–1037.
[579] Там само.

англосаксонської моделі є характерним максимально широке коло інвесторів, які формують ризиковий капітал. У США більше 70-75 % венчурного капіталу створюють пенсійні та інші фонди, а також пожертвування індивідуальних вкладників. У Канаді основними джерелами фінансових ресурсів виступають пенсійні фонди і фонди заощаджень профспілок Японсько-німецька модель венчурного інвестування має специфічні риси: стабільно високою є роль і участь держави; спостерігається незначне залучення коштів населення; відносна слабкість фондового ринку; участь невеликої кількості інституціональних інвесторів (переважно банківських структур) та держави при відносно слабкій участі індивідуальних інвесторів.[580]

Таким чином, можна визначити такі ознаки венчурного інвестування:

1) вкладення коштів у компанії/проекти, що знаходяться на початковій стадії розвитку/реалізації; такі компанії не є публічними, їх акції не обертаються на організованих ринках, як правило, таким компаніям недоступне банківське кредитування;

2) можливість залучати для інвестування кошти фізичних осіб, інституційних інвесторів та держави;

3) придбання пакетів акцій чи інших фінансових інструментів, які не дають контролю над компанією, але, на відміну від класичного портфельного інвестування, венчурні фонди займають більш активну позицію в допомозі бізнесу, що інвестується;

4) використання фінансових інструментів, які надають можливість ефективного виходу з бізнесу та захищають венчурний фонд від розмивання його пакета;

5) використання різних організаційно-правових форм, але з тяжінням до досить простих, – командитне товариство, просте товариство;

---

[580] Тарадайко Т. О. Венчурне інвестування інноваційної діяльності : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / Т. О. Тарадайко. – Донецьк, 2007. – С. 1.

6) необов’язкова наявність у фонду статусу фонду спільних інвестицій або інвестиційної компанії (у більшості випадків – відсутність такого статусу).

Чинне законодавство України передбачає можливість створення венчурних фондів. Відповідно до ч. 17 ст. 4 ЗУ «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» (далі – Закон про ІСІ) від 15.03.2001 р. № 2299-ІІІ венчурний фонд – це недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне (закрите) розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних осіб та фізичних осіб.

Венчурний фонд є фондом закритого типу – він (або компанія з управління його активами) не бере на себе зобов'язань щодо викупу цінних паперів, емітованих цим ІСІ (або компанією з управління його активами) до моменту його припинення.

Венчурний фонд може існувати у двох формах:

1) *корпоративного інвестиційного фонду* – ІСІ, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування;

2) *пайового інвестиційного фонду* – такий фонд створюється компанією з управління активами (далі – КУА), активи фонду належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні КУА та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності.

Позитивним кроком є скасування заборони щодо участі у венчурних фондах фізичних осіб (відповідні зміни були внесені до Закону про ІСІ Законом України від 18.12.2008 р. № 693-VI). Сьогодні відповідно до ч. 17 ст. 4 Закону про ІСІ фізична особа може бути учасником венчурного фонду виключно за умови придбання цінних паперів такого фонду на суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат, тобто станом на 01.12.2013 р. це становить 1827000 грн. Такий бар’єр видається завеликим. На нашу думку, венчурний фонд має самостійно визначати мінімальну суму

інвестицій, яку може внести інвестор фонду, включаючи інвестора – фізичну особу.

Венчурний фонд може придбавати цінні папери, які не допущені до торгів на фондовій біржі, і частка таких цінних паперів, на відміну від інших ІСІ, у венчурному фонді може перевищувати 50 % від вартості всіх активів фонду.

Венчурний фонд може здійснювати операції з векселями та видавати займи юридичним особам, цінними паперами яких він володіє.

Чинне законодавство звільняє венчурні фонди від численних обмежень, які встановлені для інших ІСІ – на венчурний фонд не поширюються вимоги щодо диверсифікації своїх капіталовкладень, установлені частинами 14-15 ст. 4 Закону про ІСІ.

Незважаючи на відсутність низки обмежень (які стосуються переважно інвестиційної політики фонду), діяльність венчурних фондів досить жорстко регламентується чинним законодавством. Так, щодо них діють:

– Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням ДКЦПФР від 09.01.2003 р. № 3 (втрата чинності 01.01.2014 р.);

– Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням ДКЦПФР від 11.01.2002 р. № 12 (втрата чинності 01.01.2014 р.);

– Положення про склад і розмір витрат, що відшкодовуються за рахунок активів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням ДКЦПФР від 02.07.2002 р. № 196 (втрата чинності 01.01.2014 р.);

– Положення про вимоги до договору про обслуговування зберігачем активів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням ДКЦПФР від 23.10.2001 р. № 312.

Корпоративні венчурні фонди є фінансовими установами і на них, крім спеціального закону про ІСІ, поширює дію ЗУ «Про фінансові послуги та

державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III.

Венчурні фонди є суб'єктами первинного фінансового моніторингу, і тому в своїй діяльності вони також регулюються ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV.

О. Слободін вважає, що розроблена вітчизняним законодавцем модель венчурного ІСІ, незважаючи на сприятливий податковий режим та обмежену відповідальність учасників КУА, в цілому неефективна для цілей інноваційного інвестування з таких причин:

1) «зарегульованість» діяльності КУА та ІСІ (звітність, фінансовий моніторинг, ліцензійні умови);

2) громіздка структура суб'єктів управління ІСІ (зберігач, незалежний оцінювач майна, торговці цінними паперами, депозитарій тощо). У зв'язку зі специфікою своєї діяльності вказані суб'єкти зазвичай не спеціалізуються на інноваційній сфері. Крім того, участь великої кількості осіб в інвестуванні потребує посилення режиму комерційної таємниці, пов'язаної з об'єктами інвестування;

3) порівняно високі затрати на управління ІСІ.[581]

Утім, як свідчить статистика, така детальна регламентація діяльності венчурних фондів не стала перешкодою на шляху їх масового створення.

Кількість ІСІ, які досягли нормативів, у серпні 2011 становила 1 178 фондів. Їхня структура за видами фондів була такою: закриті недиверсифіковані венчурні ПІФ – 822; закриті недиверсифіковані невенчурні КІФ – 130; закриті недиверсифіковані венчурні КІФ – 90; інтервальні ПІФ – 47; відкриті ПІФ – 42; закриті недиверсифіковані невенчурні ПІФ – 36; закриті диверсифіковані ПІФ – 9; інтервальні КІФ –2[582].

---

[581] Слободін О. Венчурний ІСІ – феномен вітчизняного спільного інвестування чи правова фікція? [Електронний ресурс] / О. Слободін // Мінфін. – Режим доступу: http://minfin.com.ua/blogs/jaglex/17255/.

[582] Румянцев С. Розвиток ринку спільного інвестування [Електронний ресурс] / С. Румянцев // Цінні папери України. – 2011. – № 37. – Режим доступу: http://www.securities.org.ua/securities_paper/review.php?id=682&pub=5299.

За даними Української асоціації інвестиційного бізнесу, станом на 30.06.2011 р. загальні активи ІСІ становили 115110,53 млн грн. Інвестори надають перевагу саме пайовим венчурним фондам. Загалом, вартість чистих активів венчурних фондів у другому кварталі 2011 р. становила 106 527, 09 млн. грн. (що становить частку в 92,54 %), тоді як усіх невенчурних – 8583,4 млн грн.(7,76 % відповідно). Загальна структура активів венчурних фондів залишається практично незмінною (139 945,39 млн грн.) і станом на 30.06.2012 р. становить: інші активи – 60,75%, нерухомість – 2,61%, кошти та банківські депозити – 3,35%, банківські метали – 0,01%, ОВДП – 0,02%, облігації місцевих позик – 0,002%, акції – 10,92%, облігації підприємств – 7,98%, ощадні сертифікати – 0,09%, інші ЦП – 14,27%. Найбільшою популярністю у венчурних фондів користуються заставні цінні папери та векселі, державні облігації та акції першого рівня лістингу, зокрема будівельної галузі. Отже, сучасні організаційно-правові особливості венчурних ІСІ роблять їх найбільш привабливими з точки зору вкладення вільного капіталу, проте вони не виконують свої стимулювальні функції в розвитку інноваційної складової економіки. Структура інвесторів венчурних фондів є такою: юридичні особи-резиденти – 83,8%; юридичні особи-нерезиденти – 15%; фізичні особи-резиденти – 1,2%; фізичні особи-нерезиденти – менше 0,1%[583].

Незважаючи на нібито швидкий розвиток венчурного інвестування в Україні, більшість експертів доходять висновку, що в Україні венчурні фонди використовуються зовсім з іншою метою, аніж за кордоном – переважно великими і середніми фінансово-промисловими групами для досягнення переваг в оподаткуванні, здійснення більш ефективного управління та перерозподілу активів групи. Більш того, венчурні фонди, як найбільш непрозорі структури серед ІСІ, можуть використовуватися для відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. Венчурні фонди

[583] Мостовенко Н. А. Роль венчурного капіталу та його вплив на інноваційний розвиток економіки України [Електронний ресурс] / Н. А. Мостовенко. – Режим доступу: http://www.confcontact.com/20111019/3_mostovenko.htm.

використовуються для анонімного володіння активами, а також спрощення процедури продажу активів.

Експерти неодноразово зазначали, що передбачені українським законодавством фонди – «це далеко не те саме, що фонди приватного капіталу на Заході, що мета їх створення – не фінансування бізнесу на ранній стадії розвитку, а реалізація тих чи інших схем управління власністю та використання податкових переваг, які має венчурний фонд».[584] Зокрема, Б. Давіденко вказує, що наразі основними донорами венчурних фондів є різнопрофільні бізнес-групи, що використовують фонди як інструмент консолідації своїх активів. У цьому випадку венчур є передусім зручним казначейським інструментом для керівництва грошовими потоками групи. Фонд може «кредитувати» підприємства, що входять до групи, перерозподіляти прибуток таких підприємств. Б. Лозовський підкреслює, що використання фонду дозволяє вибудовувати зручну та ефективну систему управління, а також систему юридичного контролю. «Це як єдине оглядове вікно, коли акціонери можуть бачити повну картину: актуальну структуру активів, стан рахунків, внутрішньогрупові рухи», – зазначає експерт.

З. Б. Янченко вважає, що однією з основних проблем розвитку вітчизняного венчурного фінансування залишається той факт, що на відміну від провідних країн світу, де розвиток венчурного бізнесу приводить до спрямування інвестицій у високоризикову інноваційну сферу, в Україні спостерігається цілком протилежна тенденція: наявні венчурні фонди надають однозначну перевагу низько- та середньоризикованим короткотривалим операціям із фінансовими активами та нерухомістю і практично не зорієнтовані на «хай-тек» технології. Автор зазначає, що, аналізуючи декларації управління активами венчурних фондів, можна виділити основні сфери українського венчурного інвестування: будівництво, торгівля, готельний і туристичний бізнес, переробка сільськогосподарської

[584] Мертенс А. Венчурные фонды и венчурные инвестиции: как это работает [Електронний ресурс] / А. Мертенс. – Режим доступу: http://mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf.

продукції, страхування, інформатизація тощо. Венчурним даний вид вітчизняного бізнесу як такий є тільки формально, насправді ж відсутніми є головні характеристики венчурного інвестування – інноваційна компонента, ризикованість та класична орієнтація на інноваційні проекти, співпраця з технопарками, бізнес-інкубаторами та ВНЗ тощо.[585]

О. Слободін також визнає, що найпривабливішими сферами венчурного інвестування в Україні є будівництво, переробка сільгосппродукції, харчова промисловість, роздрібна торгівля, в той час як у країнах ЄС і в США — це інвестиції в інновації. Венчурні фонди в Україні використовуються для оптимізації управління активами фінансово-промислових холдингів та зниження податкового навантаження, тоді як венчурне інвестування (або інвестування ризикового капіталу) у світі залишається одним із найважливіших джерел капіталу для компаній, швидке зростання та розвиток яких постійно потребує додаткових зовнішніх інвестицій (як правило, це підприємства малого та середнього бізнесу).[586]

І. В. Горшунова зазначає, що потрібно збільшити частку українських грошей у венчурному капіталі за умов відповідних змін у чинному законодавстві, що дозволить інвестувати через венчурні фонди банкам, страховим компаніям та пенсійним фондам.[587]

Перешкодами на шляху розвитку венчурних фондів є порівняно високий «поріг входження». Так, мінімальний розмір активів ІСІ має становити 1250 мінімальних заробітних плат. С. Слободін, аналізуючи світовий досвід венчурного інвестування, звертає увагу на той факт, що чимала частина інноваційних проектів реалізовувалася малими компаніями з незначним капіталом. Невеликі компанії є чи не головним об’єктом венчурного

---

[585] Янченко З. Б. Сучасні особливості та перспективи розвитку венчурного фінансування в Україні [Електронний ресурс] / З. Б. Янченко // Ефективна економіка. – Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=361.

[586] Слободін О. Венчурний ІСІ – феномен вітчизняного спільного інвестування чи правова фікція? [Електронний ресурс] / О. Слободін // Мінфін. – Режим доступу: http://minfin.com.ua/blogs/jaglex/17255/.

[587] Горшунова І. В. Фінансове забезпечення венчурного інвестування в регіоні [Електронний ресурс] / І. В. Горшунова. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vcndtu/2009_38/35.htm.

інвестування. Саме завдяки їм були створені мікропроцесор, персональний комп'ютер тощо.

Пропонуємо такі заходи, які, на нашу думку, допоможуть повернути вітчизняним венчурним фондам їх функцію з фінансування саме інноваційних проектів:

1) розробити законодавство щодо фондів венчурного капіталу, в якому врегульована була б діяльність венчурних фондів, що не належать до ІСІ;

2) внести корективи до ЗУ «Про інститути спільного інвестування», а саме: знизити поріг для участі фізичних осіб у венчурних фондах, дозволити страховим компаніям та пенсійним фондам бути учасниками венчурних фондів;

3) переглянути та запровадити схеми податкового стимулювання інноваційної діяльності;

4) удосконалити законодавство про господарські товариства (ТОВ, ПТ, КТ) для того, щоб ці форми могли більш ефективно використовуватися для формування венчурних фондів;

5) ухвалити законодавство, що стимулює активізацію діяльності венчурної та інноваційної інфраструктури, важливим елементами якої є технопарки, бізнес-інкубатори, центри трансферту технологій (звільнити їх діяльність від оподаткування податком на прибуток та сплати орендної плати за землю на 5-10 років).

Крім того, дуже важливо працювати й над завданням із розвитку вітчизняного фондового ринку та створення умов для IPO – з метою забезпечення венчурному фонду більш привабливих умов виходу через інститути фондового ринку.

До питання про необхідність створення державних венчурних фондів

У науці джерела фінансування інноваційної діяльності за формою власності традиційно поділяють на приватні та державні.[588] Таким чином,

[588] Кузьмін О. Є. Фінансова складова в розвитку й функціонуванні національної інноваційної системи [Електронний ресурс] / О. Є. Кузьмін // Український діловий інформаційний каталог. – Режим доступу: http://udik.com.ua/articles/article-214/.

держава, як і приватні інвестори, може бути венчурним інвестором. Для відповіді на запитання про доцільність запровадження державного венчурного інвестування проаналізуємо існуючий український досвід із цього питання.

Перша спроба формування державних структур інвестування інноваційних процесів в Україні відбулася в 1992-1993 рр., коли були створені спеціалізовані фонди: Державний фонд фундаментальних досліджень, Державний інноваційний фонд України, Фонд підтримки підприємництва, галузеві інноваційні фонди, інноваційні банки – АКБ «Укріннбанк» та АКБ «Інтелект». Але діяльність цих організацій не набула достатньої активності в інноваційній сфері.[589]

Розглянемо більш детально роботу Державного інноваційного фонду України. Фонд був створений відповідно до постанови КМУ на виконання ЗУ «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 01.12.1998 р. № 284-XIV. Перед Держіннофондом ставилося завдання – здійснювати інвестиційну, фінансову та матеріально-технічну підтримку заходів, спрямованих на впровадження науково-технічних розробок, новітніх технологій у виробництво, технічне його переоснащення, освоєння випуску імпортозамінної та конкурентоспроможної продукції. Джерелом формування Державного інноваційного фонду і галузевих інноваційних фондів були відрахування в розмірі 1 % від обсягу реалізації робіт (послуг) чи валового доходу підприємств. Фінансування інноваційних проектів здійснювалося за умов надання фірмами бізнес-планів інноваційних проектів та позитивних висновків державних експертиз, які являють собою комплексний фінансовий аналіз проектів. Інноваційні кредити надавались підприємству-заявнику у вигляді безвідсоткової цільової інноваційної позики терміном від півтора до п'яти років, інвестиційного вкладу або лізингу. З

[589] Золотаревська Л. Я. Управління діяльністю інноваційних фондів : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.02 «Підприємництво, менеджмент та маркетинг» / Л. Я. Золотаревська. – К., 2002. – С. 1.

початку діяльності Фонду (1993 р.) було профінансовано 1852 проекти на загальну суму 698 млн грн.

Утім, інвестиції з Держіннофонду замість загальноприйнятого відсотка прибутку в 20-30% від суми інвестування виявилися збитковими – замість отримання суми інвестицій та прибутків із вкладених фондом коштів державі поверталося лише 6%. Із часом цей коефіцієнт збільшився до 17%.

У 1999 р. за рахунок Держіннофонду фінансувалися проекти 3,2 % підприємств (37,512 млн грн) в основному машинобудування, харчової, оборонної, медичної галузей, промисловості будівельних матеріалів. За результатами діяльності в 1999 р. до Держіннофонду надійшло 682,6 млн грн, або 73,9 % планових надходжень, зросла заборгованість за наданими кредитами, не виконано завдання на цей рік щодо повернення інноваційних позик (із запланованих 86,7 млн грн фактично надійшло 19,5 млн грн). Із 1998 р. кошти Державного інноваційного фонду стали стабільним джерелом вирішення питань фінансування за зобов'язаннями Державного бюджету. З грудня 1999 р. Держіннофонд було ліквідовано і його правонаступницею стала Державна інноваційна компанія. З 1 червня 2000 р. відрахування інноваційного збору в розмірі 1 % переходять до розряду бюджетних платежів (із метою забезпечення дефіциту бюджету). Спочатку кошти надходили до бюджету, а потім — на фінансування державних інноваційних програм. У бюджеті на 2001 р. статтю «відрахування до інноваційного фонду» було скасовано. Викладене свідчить, що практика діяльності державного венчурного фонду як фонду прямого інвестування не була ефективною і фактично із 1999 р. українська держава відмовилася від безпосереднього венчурного інвестування.

Чи потрібно відновлювати державне венчурне інвестування і якщо так, то в якій формі?

Т. А. Комашенко пропонує створити Український державний венчурний фонд як нову фінансово-інвестиційну установу. Йдеться про створення державної компанії у вигляді публічного акціонерного товариства, єдиним

засновником та акціонером якої є держава в особі уповноважених органів.[590] Вважаємо, що такий підхід не є доцільним. Для доведення цієї думки вернемося до досвіду інших країн із питань державного венчурного інвестування.

У більшості розвинутих країн частка державної підтримки інноваційної діяльності дорівнює приблизно 40 %, і лише в Японії, завдяки високій інноваційній активності приватних компаній, вона становить близько 20 %. Річ у тім, що уряд Японії дотримується стратегії концентрації державних субсидій у державних наукових закладах і університетах та незначного втручання в проведення НДДКР приватних фірм. Наприклад, у 1980 р. урядові асигнування покривали лише 2 % витрат на ці роботи приватних компаній. У цілому тенденція до поступового зменшення безпосереднього державного фінансування спостерігається в усіх розвинутих країнах, натомість через лібералізацію фінансових ринків помітно зріс рівень залучення до цього процесу приватної ініціативи.[591]

Позитивним досвідом ефективної державної політики у сфері венчурного інвестування може вважатися Ізраїль. У цій країні в 1991 р. був створений державний фонд венчурного інвестування обсягом 35 млн доларів США. По суті, це був пілотний проект. У ході його діяльності відпрацьовувались механізми взаємодії держави з інвесторами та вченими, виявлялися прогалини в законодавстві. У 1993 р. влада сформувала фонд YOZMAз капіталом у 100 млн. доларів США. П’ята частина цих коштів спрямовувалась в «старт-апи», а все решта – в інші венчурні фонди, які мали залучати приватні інвестиції в розмірах, що перевищували державні. Завдяки цьому фонду в 2000 р. в Ізраїлі функціонували більше 2000 високотехнологічних підприємств.

---

[590] Комашенко Т. А. Концепція створення ПАТ «Український державний венчурний фонд» [Електронний ресурс] / Т. А. Комашенко // Державне управління: удосконалення та розвиток. – Режим доступу: http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=238.

[591] Кузьмін О. Є. Фінансова складова в розвитку й функціонуванні національної інноваційної системи [Електронний ресурс] / О. Є. Кузьмін // Український діловий інформаційний каталог. – Режим доступу: http://udik.com.ua/articles/article-214/.

Технологічна революція у Фінляндії відбулася також після створення першого державного венчурного фонду. Для створення аналогічної структури в Росії з державного бюджету було виділено 7 млрд. дол.

Участь урядів західних країн у процесі венчурного інвестування має велике значення, воно демонструє бажання й здатність держави розділити ризики з комерційними інвесторами й розуміння державою необхідності збереження національних приватних капіталів на ринку своєї країни. Доля суспільних засобів (пенсійних фондів і страхових компаній) у венчурному капіталі Європи становить до 35 % всіх інвестицій. Прикладом такої участі держави у венчурному інвестуванні можуть слугувати фонди фондів, створюваних за істотної участі (до 40 %) держави. Найбільш відомі з них фонди: Sitra (Фінляндія), UK High Technology Fund (Великобританія); фонди, створені за участю KFW (Німеччина). У Бельгії інвестиційна компанія Фландрії (GIMV), створена в 1980 р., з'явилася шляхом реалізації концепції керованого незалежним приватним фахівцем фінансованого урядом венчурного фонду. Розроблена цим фондом стратегія придбання пакетів акцій технологічно орієнтованих компаній виявилася настільки привабливої й результативної, що сьогодні й приватний капітал наважився інвестувати в GIMV.

Німеччина в 1995 р. розробила схему під назвою Beteiligungskapital fur Kleine Technologieunternehmen, у рамках якої здійснювалося фінансування малих фірм, що роблять інноваційні продукти або послуги, разом із компаніями приватного сектору. Австрія також створює Інвестиційний інноваційний фонд із метою збільшення фінансування фірм-початківців шляхом надання засобів приватним фондам.

Останнім часом публічно-приватна венчурна індустрія набула значного розвитку не тільки в європейських країнах, але й у Японії, Китаї, Республіці Корея, Сінгапурі, Ізраїлі, Австралії, Чилі, Мексиці.

Цей досвід може принести успіх і Україні, яка має інвестувати й ризикувати спільно з приватним бізнесом. У ході такого співробітництва, за

рахунок ефективного керування з боку приватних структур, держава знижує свої ризики та стимулює початок венчурної індустрії.[592]

Слід зазначити, що, крім держави, функцію фонду непрямого венчурного інвестування можуть виконувати і міжнародні інституції.

Основним інвестором у венчурні фонди, що діють в Україні, є Європейський банк реконструкції і розвитку (ЄБРР). Існують регіональні венчурні фонди і фонди прямого інвестування малих підприємств, де ЄБРР є майже 100-процентним інвестором, і деякі інші фонди прямого фінансування, де ЄБРР діє як співінвестор. ЄБРР відіграє суттєву роль у розвитку індустрії венчурного капіталу в Україні: через ЄБРР і його регіональні відділення вітчизняні керуючі компанії довідуються, яким чином венчурний капітал може ефективно діяти в Україні. ЄБРР своєю діяльністю сприяє приходу приватних інвесторів на український ринок та формуванню українських професіоналів венчурної індустрії.

Іншим важливим інвестором венчурних фондів є закордонні державні структури. Більшість фондів, що одержали інвестиції з цих джерел, орієнтовані на конверсію української оборонної промисловості. [593]

Таким чином, розвиток венчурної індустрії є неможливим виключно за рахунок приватного капіталу, прорив може бути досягнутий лише за умови залучення великого обсягу державних коштів та коштів міжнародних інституцій. Утім, для більш ефективного використання цих коштів доцільно було б використовувати схему «фонду фондів» – коли держава вкладає кошти в приватні венчурні фонди (за обов'язкової умови наявності в таких фондів власних коштів, а потім уже фонди направляють їх в інноваційні проекти). Завдяки цьому держава зможе безоплатно отримати кваліфікованих менеджерів для управління її коштами, а приватні венчурні фонди зможуть знизити ризики інвестування та збільшити його обсяг за рахунок залучення державних коштів.

---

[592] Зикіна В. О. Формування інноваційної діяльності венчурним капіталом / В. О. Зикіна // Академічний огляд. – 2011. – № 1. – С. 46.

[593] Горшунова І. В. Фінансове забезпечення венчурного інвестування в регіоні [Електронний ресурс] / І. В. Горшунова. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vcndtu/2009_38/35.htm.

Уважаємо за доцільне підтримати пропозицію про розробку Концепції розвитку національної венчурної індустрії, що вже висувалася вітчизняними вченими, в якій були б закладені основні орієнтири й нова («спрощена») концепція функціонування венчурних фондів. І вже на цій базі потрібно розробляти пакетне законодавче рішення (зміни до низки законів, що регулюють діяльність венчурних фондів).

Розділ 4
Договірні форми передачі інноваційних об'єктів

4.1. Договори інноваційного характеру та їх види

Сфера використання договору як основного регулятора господарських зв'язків постійно розширюється. Саме цим зумовлюється інтерес дослідників до правової характеристики договорів у різних сферах господарювання. Не стали винятком і договори в інноваційній сфері, укладення яких породжує тривалі правовідносини між суб'єктами господарського обігу, починаючи з зародження самої ідеї-новації до її трансформації в якісно новий продукт, що знайшов ринкове застосування (інновацію). Тому договірний механізм – це невід'ємна частина інноваційного процесу, який забезпечує взаємодію різних договірних форм у процесі створення інтелектуальних нововведень і їх подальшого переміщення у сферу майнового обігу[594].

Договірні форми, залучені до опосередкування інноваційного процесу, називаються вченими по-різному – «інноваційний договір»[595], «інноваційний контракт»[596] або більш узагальнено – «правові форми створення і реалізації інновацій»[597] тощо.

---

[594]Волынкина М. В. Гражданско-правовая форма инновационной деятельности : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. В. Волынкина. – М., 2007. – 42 с.

[595] Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е. А. Марданшина // Труды Ин-та государства и права Российской академии наук.– 2010. – № 5. – С. 89–98; Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М. : Статут, 2008. – 265 с.

[596] Глухова С. М. Инновационный контракт как системное образование / С. М. Глухова // Экономика образования. – № 4. –Ч. 1. – 2009. – С. 63–65; Беляева Ю. В. Контракт как инструмент институционализации

У доктрині права до договорів інноваційного характеру склалося неоднозначне ставлення. Поряд з ученими, які вважають доцільним виокремлення спеціальної групи зазначених договорів, є група науковців, які ставляться до цього негативно. Так, М. В. Волинкіна вважає, що термін «інноваційні відносини» має умовний характер, оскільки ним охоплюються відомі цивільному праву явища[598]. Звідси вона робить висновок, що немає і не може бути так званих інноваційних договорів [599], оскільки у своїй більшості це цивільно-правові договори[600].

Погоджуючись із тим, що зазначена категорія є умовною, але все ж насиченою конкретним змістом, зауважимо, що ЦК РФ не спроможний врегулювати на своєму рівні всі без винятку суспільні відносини. Проте на рівні спеціального законодавства такі категорії, як інновація, інноваційна діяльність,у РФ є легальними, а це означає, що процес їх створення, впровадження та розповсюдження повинен опосередковуватися правовими формами. Інша справа, що останні(а в даному разі йдеться про договірні форми) можуть бути або добре відомими (зокрема, в ЦК РФ це ліцензійний договір, договір про відчуження виключного права на секрет виробництва тощо) або новими.

Вважаємо, що дискусія щодо можливості виокремлення групи договорів інноваційного характеру, як це не парадоксально, викликана тим, що в Україні разом із ГК діє ЦК, який має свою кодифікацію цивільно-правових договорів. Усі пойменовані договори мають ті системотвірні ознаки, які дозволили віднайти їм певне місце в системі цивільно-правових договорів. І хоча стосовно чинників, які формують цю систему, немає єдності думок

экономических взаимодействий в инновационно-конкурентной среде / Ю. В. Беляева, С. М. Глухова // Экономика образования. – № 4. –Ч. 1. – 2009. – С. 80–84.

[597]Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник / И. В. Ершова. – изд. 4-е, перераб. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция», 2006. – 560 с.

[598]Волынкина М. В. Гражданско-правовая форма инновационной деятельности : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. В. Волынкина. – М., 2007. – 42 с.

[599] Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е. А. Марданшина // Труды Ин-та государства и права Российской академии наук.– 2010. – № 5. – С. 89–98.

[600]Волынкина М. В. Гражданско-правовая форма инновационной деятельности : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. В. Волынкина. – М., 2007. – 42 с.

серед учених, оскільки одні з них вважають, що це мають бути економічні ознаки, другі надають перевагу юридичним чинникам, треті використовують комбінований класифікаційний критерій [601] при проведенні останньої кодифікації цивільного законодавства України в основу формування зазначеної системи був покладений принцип спрямування (мети). Це дозволило, зокрема, договірні зобов'язання поділити на зобов'язання з передачі майна у власність (підставою їх слугує купівля-продаж з її підвидами, дарування, рента, довічне утримання (догляд); зобов'язання з передачі майна в користування (підставою їх слугує договір найму (оренди); зобов'язання щодо виконання робіт (відповідно – договір підряду, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт; зобов'язання з надання послуг тощо. Таким чином, у цій системі вже винайдено місце тим окремим видам договорів, які в доктрині господарського права охоплюються поняттям інноваційних договорів.

Разом із тим, у доктрині права існує й інша точка зору, з якою ми погоджуємося: позитивне ставлення вчених до виокремлення самостійної групи договорів інноваційного характеру («інноваційний договір», «інноваційний контракт», «договір інноваційного характеру»). До таких договорів, як правило, відносять: договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договір НДДКТР), договір на створення і передачу науково-технічної продукції, договір замовлення на створення результату інтелектуальної діяльності, договори лізингу (зокрема фінансовий лізинг), франчайзингу, договори про передачу виключних прав на результати інтелектуальної діяльності (ліцензійний договір, уступка прав), договір про інвестиційний податковий кредит, агентський договір, договори про придбання секретів виробництва (ноу-хау) і дослідних зразків інноваційних виробів, окремі договори про надання послуг (інжиніринг, консалтинг, маркетингових, рекламних послуг,

[601] Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.; Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

довірчого управління, навчання персоналу, оцінки технології), договори трансферу технологій, договори підряду на виготовлення дослідних зразків виробів, договори постачання тощо[602].

При цьому ряд авторів, зокрема Є. А. Марданшина, вважають, що поняття «інноваційний договір» має умовний характер, об'єднуючи в собі договори, які укладаються в процесі здійснення, регулювання та сприяння інноваційній діяльності. Але, виходячи з аналізу даної Є. А. Марданшиною характеристики цих договорів, можна констатувати: вчена не вважає, що інновація у своєму виникненні та становленні проходить інноваційний цикл, оскільки дослідниця відносить до зазначених договорів такі їх групи: а) договори НДДКТР; б) договори, що опосередковують передачу виключних прав на результати інтелектуальної діяльності; в) договори, які не пойменовані в ЦК РФ, а саме: договори на створення науково-технічної продукції, на надання інжинірингових послуг, надання маркетингових послуг, які пов'язані з випуском інновацій на ринок[603]. Уважаємо, що основним недоліком указаного підходу є те, що Є. А. Марданшина розглядає вказані договори взагалі без прив'язки до специфіки, яка характеризує договірний механізм в інноваційній сфері.

Слід додати, що в контексті наведеного умовний характер інноваційного договору зумовлений спрямованістю на опосередкування кожної стадії інноваційного процесу тією чи іншою договірною формою. Це цілком відповідає організаційно-орієнтованому підходу до визначення поняття «інновація». Так, відповідно до цього підходу інновація – це комплекс, пов'язаних між собою процесів і результат концептуалізації нових ідей,

---

[602] Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е. А. Марданшина // Труды Ин-та государства и права Российской академии наук.– 2010. – № 5. – С. 89–98; Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М. : Статут, 2008. – 265 с.

[603] Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е. А. Марданшина // Труды Ин-та государства и права Российской академии наук. – 2010. – № 5. – С. 89–98.

спрямований на вирішення проблеми, а далі – практичного застосування нового явища[604].

Таким чином, опосередкування інноваційного процесу потребує тих договірних форм, які мали б відповідне спрямування на досягнення певного (проміжного) результату, зокрема, створення об'єктів права інтелектуальної власності, трансформації їх в інноваційні продукти (інноваційні розробки) і т. ін. Накопичення ж «критичної маси» таких результатів поступово приводить до основного результату – впровадження або комерціалізації їх як інновацій.

Ураховуючи те, що правове регулювання правовідносин в інноваційній сфері відбувається за допомогою імперативного або автономного методів, договори, які укладаються в цій сфері, різноманітні за своїм спрямуванням і можуть характеризуватися як основні, так і допоміжні в досягненні головної мети. Усе ж таки вважаємо доцільним об'єднати всі ці договори під загальною назвою «договори інноваційного характеру», оскільки такі назви, як «інноваційний договір» або «інноваційний контракт», надто вузькі за своїм змістом і не в змозі пояснити, наприклад, чому договір НДДКТР або договори про надання послуг, які пов'язані з визнанням створеного інтелектуального результату об'єктом права інтелектуальної власності, або договори, пов'язані з інформаційним пошуком, експертизою, реєстрацією конкретного об'єкта права інтелектуальної власності та мають чітко визначену мету, повинні входити в групу досліджуваних договорів.

До того ж, інноваційно-інвестиційні механізми, які забезпечують приплив капіталів для модернізації виробництва всіх сфер господарювання, зокрема, за участю банків або шляхом венчурного фінансування, яке базується на об'єднанні капіталів як індивідуальних, так й інституціональних інвесторів,у партнерства або інші форми кооперації [605], поряд з іншими формами також мають свої договірні форми, які при певних умовах можуть

---

[604] Мешков А. А. Основные направления исследований инноваций в американской социологии / А. А. Мешков // Социологические исследования. – 1996. – № 5. – С. 117–129.

[605] Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія / О. М. Вінник. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

вважатися договорами інноваційного характеру. Таким чином, перелік договорів інноваційного характеру не є вичерпним, а тому під зазначеним поняттям об'єднуються різні за правовою природою договори.

Щодо назви «інноваційний контракт», то слід зазначити, що, по-перше, для оформлення договірних зобов'язань у межах держави, усталеним є поняття договір, і лише у сфері зовнішньоекономічної діяльності її суб'єкти мають право укладати зовнішньоекономічні договори (контракти) (ст. 382 ГК України). По-друге, залежно від юридичної підстави укладення господарські договори поділяються на договори, в основі яких лежить державне замовлення – державний контракт, щодо цих договорів назва «державний (інноваційний) контракт», можливо, була б прийнятною, оскільки суб'єкти інноваційних відносин змушені вступати в юридичний зв'язок. Між тим, в інноваційній сфері існують і договори, які укладаються за вільним волевиявленням сторін, так звані регульовані договори, кількість яких невпинно зростає в умовах ринкової економіки. Ці договори не можна підвести під поняття інноваційного (державного) контракту. Враховуючи вищевикладене, більш прийнятним для досліджуваної групи договорів є об'єднання їх під умовною назвою договорів інноваційного характеру.

Спробуємо здійснити пошук тих загальних (системотвірних), а також спеціальних ознак, які б дозволили віднайти місце досліджуваній групі договорів у системі господарських договорів, а також виділити серед них окремі види.

Дослідження цієї проблеми вченими привело до різних результатів. Так, дехто з науковців вважає, що в договорах інноваційного характеру неможливо виокремити загальну та єдину для них юридичну спрямованість на досягнення певного типового правового результату, оскільки одні з них можуть бути спрямовані на передачу майна (речей, майнових прав або виключних прав), інші ж – на виконання робіт або надання послуг. Неможливо виокремити досліджувані договори і за такими юридично

значущими системними ознаками класифікації договорів, як суб'єктні особливості, предмет, оплатність (безоплатність)[606].

Інші ж учені, зокрема В. О. Рассудовський, навпаки, стверджує, що вищезазначені договори належать до однієї групи і мають спільні характерні риси, які зумовлюють їх автономне становище в системі господарських договорів[607], хоча й не вказує на ці ознаки.

О. В. Гутніков указує на такі загальні ознаки зазначених договорів: 1) наявність у предметі договору інноваційної складової; 2) спрямованість договору на впровадження (практичне застосування) інновацій (інноваційних продуктів (розробок) – *К. І.*); 3) кінцева економічна мета – отримання конкурентних переваг і максимального прибутку[608].

Слід погодитися з тим, що в предметі досліджуваних договорів обов'язково повинна бути інноваційна складова, тобто майнове благо, з приводу якого складаються правовідносини (товар, майнове право, робота, послуга). Причому це благо або само повинно бути інноваційним, або має бути безпосередньо пов'язане з придбанням, використанням, реалізацією інноваційних продуктів (товарів, робіт, послуг)[609].

На наш погляд, слід додати, що благо має характеризуватися, насамперед, як інноваційноємне, тобто таке, що містить потенційну можливість перетворення в інноваційний об'єкт. Наприклад, отриманий за договором НДДКТР результат ще не вважається інноваційним, оскільки він містить у собі тільки можливість у подальшому бути трансформованим в інноваційний об'єкт (інноваційну розробку, інноваційний продукт тощо), а звідси він є інноваційноємним.

Не викликає заперечень наявність і такої ознаки досліджуваних договорів, як спрямованість їх на впровадження (практичне застосування)

---

[606] Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М. : Статут, 2008. – 265 с.
[607] Рассудовский В. А. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в условиях рыночной экономики / В. А. Рассудовский // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 60–69.
[608] Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М. : Статут, 2008. – 265 с.
[609] Там само.

інновацій, оскільки на сьогодні класифікаційною ознакою договорів (цивільно-правових) є саме спрямованість зобов'язання (договірного – *К. І.*) на отримання певного результату.

До речі, окремі правники, зокрема О. М. Вінник, розкриваючи правову характеристику договорів інноваційного характеру у сфері інноваційного інвестування, конститутивною ознакою вважає саме особливу спрямованість останніх на розробку інноваційного проекту (інвестиційного проекту будівництва з інноваційними рішеннями), на проведення відповідних досліджень, на реалізацію інноваційного проекту тощо [610]. Проте, слід зауважити, що це не свідчить про відсутність інших (специфічних) ознак, які характерні виключно для договорів інноваційного характеру. Як слушно з цього приводу зазначає Ю. В. Романець, усі інші ознаки уточнюють правове регулювання[611].

Слід ураховувати те, що інноваційна діяльність за своїм змістом полягає не стільки у створенні об'єкта права інтелектуальної власності, а в подальшому в перетворенні його на інноваційний продукт, що здатний виступати як товар, скільки на впровадження його у сферу виробництва[612]. Таким чином, спрямованість на створення інноваційних об'єктів та їх подальшу реалізацію (впровадження) є однією з суттєвих ознак договорів інноваційного характеру.

Дослідження ще однієї ознаки, а саме отримання конкурентних переваг і максимального прибутку від упровадження інновацій, приводить до висновку, що в цілому беззастережно погодитися з тим, що зазначені договори укладаються в процесі здійснення підприємницької діяльності і прямо або опосередковано спрямовані на отримання прибутку[613], не можна. До того, ж і сам автор застерігає, що більшість з інноваційних договорів,

---

[610]Вінник О. М. Інвестиційне право : навч.посібн. – 2-ге вид., перероб. та доп. / О. М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2009. – 616 с.

[611]Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.

[612]Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон.– К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. – 416 с.

[613] Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М. : Статут, 2008. – 265 с.

якщо їх розглядати у відриві від всього ланцюга створення і впровадження інновацій, не тільки є неприбутковими, але, більше того, спричиняють додаткові витрати для суб'єкта, який упроваджує інновації (на ліцензійні платежі за право користування новими технологіями, на оплату маркетингових, рекламних послуг тощо). І тільки в разі успішного завершення даного циклу суб'єкт розраховує отримати максимальний надприбуток від комерціалізації інновацій (економічний ефект – *К. І.)*, і в цьому сенсі можна казати про підприємницький характер цих інноваційних договорів.

Уважаємо, що метою того чи іншого договору інноваційного характеру не завжди буде отримання економічного ефекту. Так, правильно вказував Б. Санто, що інновація – це такий суспільний технічно-економічний процес, який через практичне використання ідей та винаходів приводить до створення кращих за своєю якістю продукції, технологій, і в разі, якщо вона орієнтується на економічний прибуток, її поява на ринку може привести до отримання додаткового прибутку[614], із чим погоджуються й інші вчені в галузі економіки. Тому, на нашу думку, мета досліджуваних договорів – це отримання не тільки економічного, а взагалі позитивного ефекту будь-якого характеру – науково-технічного, економічного, соціального, оборонного, екологічного тощо або комбінованого.

Існують різні підходи до розкриття сутності вищезазначених видів ефектів, але усталеним є підхід, відповідно до якого вважається, що економічний ефект інноваційної діяльності проявляється в підвищенні економічної ефективності роботи суб'єктів господарювання, прискоренні господарських процесів, зменшенні витрат на виробництво продукції і надання послуг, раціонального використання ресурсів, збільшення матеріальних активів підприємства, підвищення динаміки зростання прибутку тощо; науково-технічний ефект пов'язують з отриманням нових

[614] Санто Б. Инновация как средство экономического развития : пер. с англ. / общ. ред. и вступ. ст. Б. В. Сазонова / Б. Санто. – М. : Прогресс, 1990. – 296 с.

знань, інформації, розвитком відповідних галузей науки, техніки і технологій; соціальний ефект – із досягненням якісно нового рівня життя населення, покращенням його життєдіяльності (підвищення рівня освіти, можливості отримання нових нематеріальних благ – культурних, естетичних, етичних, вирішення соціальних проблем, зростання кількості робочих місць у регіоні, підвищення житлових умов, покращення рівня здоров'я тощо; екологічний ефект визначається властивістю інновацій, які запроваджені у виробництво, не здійснювати негативного впливу на навколишнє середовище. У будь-якому разі екологічна складова загального ефекту є обов'язковою в тих інноваціях, основою яких є складні технологічні системи, що містять вірогідність прояву екологічного ризику, можливість спричинення аварій та їх тяжких наслідків[615].

Безумовно, досягнення економічного ефекту як мета властиво подібним договорам, але не можна не враховувати і некомерційну мету (зокрема, досягнення соціального ефекту), яка в певних випадках буде мати пріоритет перед метою комерційною, зокрема, при розробці нового обладнання для лікування або діагностики захворювань, винайдення нових лікарських засобів, вакцини тощо. Тому, на нашу думку, така ознака, як отримання прибутку, не в усіх випадках буде притаманна договорам інноваційного характеру.

До того ж, не можна забувати, що створення інновацій та їх упровадження на перших стадіях інноваційного процесу пов'язано з ризиком та отриманням негативних результатів і, як наслідок, відсутністю прибутку.

До систематизуючих ознак досліджуваних договорів учені відносять й інші ознаки. Зокрема, Є. А. Марданшина розглядає договір НДДКТР як інноваційний на підставі такої ознаки інновації, як технологічна новизна[616]. Із цього приводу слід зазначити, що ця ознака іманентно властива всім інноваціям, оскільки вони створюються саме на технологічному рівні, на

[615]Дорофєєв В. Д. Инновационный менеджмент : учеб. пособ. / В. Д. Дорофєєв, В. А. Дресвянников. – Пенза: Изд-во Пенз. гос. ун-та, 2003. – 189 с.

[616] Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е. А. Марданшина // Труды Ин-та государства и права Российской академии наук. – 2010. – № 5. – С. 89–98.

відміну від винаходу або наукового відкриття, які, як правило, створюються на фундаментальному рівні [617]. Тому в разі, якщо договір НДДКТР не опосередковує той чи інший етап інноваційного циклу, навряд чи його можна відносити до договорів інноваційного характеру.

Підсумовуючи вищевикладене, слід дійти висновку, що наведені ознаки не дають можливості повною мірою охарактеризувати той чи інший договір як договір інноваційного характеру. Вважаємо, що головною системотвірною ознакою зазначених договорів є зв'язаність дій учасників інноваційним циклом (процесом), що включає декілька стадій, кожна з яких знаходить свій прояв у тому чи іншому різновиді договору інноваційного характеру. Вищенаведені ознаки є додатковими в характеристиці розглядуваного типу договорів.

Зауважимо, що механізм реалізації інноваційного циклу відбувається шляхом взаємодії різних договірних форм упродовж усього строку його існування аж до розв'язання завдання, яке поставили перед собою учасники інноваційного процесу. Так, у літературі зазначається, що ці стадії охоплюють діяльність зі створення об'єкта права інтелектуальної власності (якщо до початку інноваційного циклу об'єкт права інтелектуальної власності ще не існує в природі), діяльність, пов'язану із захистом створених об'єктів права інтелектуальної власності, промислове освоєння, а саме: організацію дослідного виробництва, налагодження технологічних процесів, стандартизацію, атестацію, ліцензування, формування ринку, діяльність, пов'язану з розповсюдженням (серійне виробництво, збут, обслуговування, власне розповсюдження (імітацію)[618].

На наш погляд, незалежно від того, чи існує об'єкт права інтелектуальної власності (який і є основою інновацій) на момент прийняття рішення учасниками інноваційного процесу про створення інновації, чи ні, треба враховувати, що він повинен бути доопрацьованим до рівня

[617] Зотов В. В. К проблеме изучения инновационных процессов в современном российском обществе / В. В. Зотов, Е. И. Боев, Е. Г. Каменский // Известия Курск. гос. техн. ун-та. – 2010. – № 1 (30). – С. 118–124.
[618] Житенко Е. Д. Оценка законодательства РФ, регулирующего инновационную деятельность / Е. Д. Житенко // Инновации. – 2003. – № 2–3. – С. 79–84.

інноваційного продукту, тобто до вищезазначеного переліку видів діяльності слід додати і діяльність зі створення інноваційного продукту.

Ураховуючи наведене вище, вважаємо, що договори інноваційного характеру можуть розглядатися як у вузькому, так і в широкому значенні.

У широкому значенні договорами інноваційного характеру є всі ті договори, що укладаються протягом усього інноваційного циклу: від створення об'єкта інтелектуального результату, оформлення його як об'єкта права інтелектуальної власності (або збереженні в режимі ноу-хау) до впровадження останнього як інновації у виробничу сферу.

Вузький підхід ґрунтується на виділенні тільки тих договірних форм, які опосередковують інноваційну діяльність (інноваційний цикл як частину науково-технічного циклу), що як процес бере свій початок із моменту вжиття заходів для доопрацювання об'єктів права інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, придатного для впровадження[619]. Тим самим стадія створення об'єкта права інтелектуальної власності залишається поза межами інноваційного циклу.

З огляду на вищенаведене пропонуємо договори, які безпосередньо пов'язані зі створенням інноваційних об'єктів та їх передачею, характеризувати як договори інноваційного типу. До цих договорів за критерієм результату слід віднести договір на створення інноваційного продукту, договір на створення інноваційної розробки, договір на передачу інноваційного продукту (інноваційної розробки). Усі ж інші договори інноваційного характеру, які опосередковують інноваційний цикл, пропонується відносити до супутніх або допоміжних договорів. Це окремі договори про надання послуг, виконання робіт, договори щодо розпорядження правами інтелектуальної власності тощо, а саме договори: 1) на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт; 2) довірчого управління майновими правами

[619] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

інтелектуальної власності; 3) про надання послуг зі сертифікації якості інноваційних об'єктів та інноваційної продукції; 4) про надання патентно-ліцензійних послуг; 5) страхування інноваційних ризиків (страхування ризиків, пов'язаних зі створенням та використанням об'єкта права інтелектуальної власності); 6) інформаційного пошуку (в т.ч. патентно-інформаційного пошуку); 7) про надання послуг з оцінки інтелектуальних прав на інноваційний продукт (його складові) та інноваційні об'єкти. Безумовно, цей перелік не може бути визнаний вичерпним.

З огляду на те, що головною системотвірною ознакою, яка дозволяє виділити договори інноваційного характеру, є зв'язаність дій учасників інноваційного процесу інноваційним циклом, що складається із стадій, кожна з яких знаходить свій прояв у тому чи іншому з різновидів таких договорів, спробуємо запропонувати свій механізм опосередкування договірними зобов'язаннями всього циклу робіт – від пошуку нових знань до їх практичного застосування в процесі створення нових виробів і технологій, безпосередньо призначених для промислового впровадження, але спочатку спробуємо дати правову характеристику таких зобов'язань на стадії розробки інноваційного об'єкта.

Ураховуючи, що існує інноваційний процес із повним і неповним інноваційними циклами, спочатку піддамо аналізу договірні зобов'язання, які виникають на стадії розробки інноваційного об'єкта при повному інноваційному циклі відповідно до чинного законодавства.

Існування інноваційного процесу з повним і неповним інноваційним циклом пов'язано з тією роллю, яку відіграють науково-дослідні або дослідно-конструкторські та технологічні роботи (далі – НДДКТР) в існуванні суб'єкта господарювання як учасника ринку. В економічній літературі виділяють декілька стратегій НДДКТР: наступальну, яка пов'язана з розробкою нових продуктів і технологій; захисну, що пов'язана з покращенням якісних показників продуктів і технологій; змішану, яка поєднує наступальну і захисну стратегії, а також стратегію ліцензування, яке

здійснюється в межах договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір). Застосування ліцензування пояснюється тим, що навіть великі суб'єкти господарювання не можуть створити повного фронту НДДКТР, а для малих – ліцензування може бути підтримуючою стратегією, оскільки їм важко вирішувати впровадження великих інновацій.

Безумовно, вибір стратегії залежить від ринкового положення суб'єкта господарювання – виробника тієї чи іншої продукції, його конкурентного статусу, стадії життєвого циклу галузі, а також характеру портфеля стратегічних зон інвестування (для диверсифікованих суб'єктів господарювання, тобто таких, які випускають продукцію, що знаходиться на різних стадіях своїх життєвих циклів і ринкові позиції яких теж різні).

Уважаємо, що саме застосування ліцензування суб'єктом господарювання перетворює інноваційний цикл із повного на неповний, оскільки етап розробки об'єкта права інтелектуальної власності залишається поза його межами.

4.2. Договір на створення (передачу) інноваційного продукту

При повному інноваційному циклі створення інноваційних об'єктів (інноваційного продукту або інноваційної розробки) опосередковується такими договорами: договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договір НДДКТР); не врегульованим на рівні закону, але тим, що пропонується нами, – договором на створення інноваційного продукту (інноваційної розробки); договорами про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, невичерпний перелік яких закріплено в ст. 1107 ЦК України, договорами про надання різноманітних послуг у сфері патентно-ліцензійної діяльності, зокрема, послуг з інформаційного пошуку, експертизи, реєстрації, маркетингу, а також договором про передачу «ноу-хау».

Як слушно зазначається в наукових джерелах, об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема винаходи, знаходяться на різних стадіях придатності до практичного впровадження, мають різну економічну ефективність та неоднаковий інноваційний потенціал. Окрім того, перелік запатентованих винаходів – це лише перелік потенційно здійснених технічних проектів, який не містить інформації про доцільність виробництва та комерційного застосування нового пристрою[620]. Тому, щоб у подальшому трансформувати існуючий об'єкт права інтелектуальної власності в інноваційний об'єкт, придатний для впровадження, необхідним є певне його доопрацювання до рівня інноваційного об'єкта, що потребує проведення на цій стадії певного комплексу робіт. Але це неможливо в рамках конструкції договору НДДКТР. Проте, навіть якщо припустити таку можливість, слід було б констатувати, що договір НДДКТР із допоміжного перетвориться на договір інноваційного типу.

Постає логічне питання: чи передбачена в чинному законодавстві така договірна форма, яка б могла використовуватися контрагентами з метою опосередкування відносин із трансформації об'єкта права інтелектуальної власності в інноваційний об'єкт (передусім інноваційний продукт) з урахуванням усіх особливостей останніх як комплексних об'єктів? Уважаємо, що ні, оскільки навіть договір на створення і передачу науково-технічної продукції, який запроваджувався законодавцем як такий, що спрямований на опосередкування діяльності, пов'язаної з розробкою інноваційного об'єкта, містить певні недоліки (зокрема, неузгодженість положень договору на створення і передачу науково-технічної продукції з іншими нормативно-правовими актами інноваційної сфери, а також існування схожих за зовнішніми ознаками договорів (договір НДДКТР) свідчить про невідповідність його змісту тим відносинам, що мають ним опосередковуватися).

---

[620] Инновационный менеджмент: Концепции, многоуровневые стратегии и механизмы инновационного развития : учеб. пособ. / под ред. В. М. Аньшина, А. А. Дагаева. – 3-е изд., перераб., доп. – М. : Дело, 2007.– 584 с.

Виходячи із цього, сторони змушені самі конструювати відповідну договірну модель, використовуючи на свій розсуд окремі елементи пойменованих або непойменованих договорів. Однак на практиці запровадження так званих змішаних договорів дуже часто себе не виправдовує, оскільки контрагенти не завжди спроможні передбачити всі ті обставини, які можуть призвести до негативних результатів, та засоби усунення їх наслідків.

Свого часу ще М. В. Гордон підкреслював, що при появі нового типу договірних відносин (а договірні відносини у сфері інноваційної діяльності повною мірою можна віднести до таких – *К. І.*) слід кожного разу вивчати питання про те, наскільки йдеться про такі відносини, які не вкладаються у відомі раніше правові ознаки [621] . Ураховуючи наведений ученим методологічний підхід, за відсутності можливості «вписати» нові договірні відносини в межі наявних пойменованих договорів виникає необхідність розробки різних договірних моделей, у яких знайдуть законодавче відбиття ті правові ознаки (відмінні риси), що суттєво відрізняють договори в інноваційній сфері від існуючих пойменованих.

Так, договірні відносини, пов’язані із створенням інноваційного продукту як комплексного, складного результату інтелектуальної діяльності, що готовий до впровадження, можуть опосередковуватися різними моделями договорів, проте всі вони будуть переслідувати єдину мету – створення інноваційного продукту (або інноваційної розробки як квазіінноваційного продукту).

Перша модель договору опосередковує відносини, які виникають при створенні інноваційного продукту, прототипом якого є вже існуючий об’єкт права інтелектуальної власності. Проте, залежно від мети замовника цей договір може передбачати або створення інноваційного продукту, або інноваційної розробки, що, відповідно, буде впливати і на зміст самого

[621]Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве / М. В. Гордон // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – 1954. – Вып. 5. –С. 65–87.

договору. Тому запропонована модель може мати назву «договір на створення інноваційного продукту», різновидом якого буде виступати «договір на створення інноваційної розробки».

Досліджуваний договір належить до договорів на виконання робіт, у яких отриманий результат передається замовникові в уречевленому вигляді (інноваційний продукт, інноваційна розробка). Сам факт передачі досягнутого виконавцем результату випливає зі змісту договору на виконання робіт, за яким одна сторона зобов'язана передати певний результат цих робіт, а друга, відповідно, зобов'язується його прийняти. Таким чином, передача вже обумовлена спрямуванням договору, його змістом, тобто виконання зобов'язань сторін пов'язано з передачею уречевленого результату, що оформлюється відповідним актом, як правило, актом передачі-приймання. Це означає, що належне виконання договору неможливе без передачі результату. Враховуючи вищенаведене, логічною буде назва цього договору «договір на створення інноваційного продукту».

Разом із тим, ми не виключаємо існування такого окремого виду договору інноваційного характеру (типу), як договір на передачу інноваційного продукту. Але за цим договором інноваційний продукт створюється тим чи іншим суб'єктом права поза договором, тобто виникає як результат ініціативних робіт, а потім уже передається для впровадження.

Друга модель договору опосередковує відносини, які виникають у разі, коли прототип інноваційного продукту (об'єкт права інтелектуальної власності) не існує і його створення є необхідним для виконання завдання замовника. Елементами такого змішаного договору можуть бути елементи різних договорів, зокрема договору НДДКТР, договору на створення інноваційного продукту тощо.

Третя модель договору опосередковує відносини, які виникають при створенні інноваційного продукту на підставі вже існуючої інноваційної розробки. Пропозиція такої моделі договору зумовлена тим, що наукові організації та високотехнологічні підприємства не завжди в змозі

запропонувати ринку готовий інноваційний продукт. У багатьох випадках ними пропонується науково-технічна продукція середнього ступеня готовності (інноваційна розробка – *К. І.*), що потребує доведення її до стану інноваційного продукту.

Зазначимо, що О. О. Городов, досліджуючи проблеми створення на договірних засадах технологій за законодавством РФ, звернув увагу на те, що в деяких випадках може скластися ситуація, за якої створена технологія не може мати того практичного використання, на яке розраховувала особа, що організувала її створення. Тому для доведення існуючої технології до стадії практичного використання (впровадження) виникає необхідність у виконанні додаткових робіт, які проводяться на умовах спеціального договору [622]. Погоджуючись із цим, можна припустити запровадження і такої договірної форми, як договір на проведення додаткових робот із доведення інноваційної розробки до стану інноваційного продукту.

Розглянемо найбільш типову модель господарського договору на створення інноваційного продукту, а саме: коли на момент його укладення об'єкт права інтелектуальної власності вже створений, а виконавець за договором є володільцем виключних прав на нього.

Інноваційний продукт як складний (комплексний) об'єкт містить обов'язкові та факультативні елементи. До обов'язкових елементів належать: об'єкт права інтелектуальної власності, інноваційний проект, технічна документація з упровадження об'єкта права інтелектуальної власності, робочі інструкції, специфікації, рекомендації, результати експериментального впровадження об'єкта права інтелектуальної власності [623]. З огляду на наявність такої кількості елементів у складі інноваційного продукту постає питання, на який момент припадатиме початок процесу його створення.

---

[622] Городов О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств : [монография] / О. А. Городов. – М. :Волтерс Клувер, 2010. – 160 с.

[623] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

На сьогодні в науці це питання не вирішено, але, враховуючи те, що різновидом інноваційного продукту є технологія, щодо якої це питання порушувалося[624], застосувавши аналогію, можна вважати моментом початку створення інноваційного продукту момент подальшої розробки об'єкта права інтелектуальної власності. Це пояснюється тим, що на момент укладення договору на створення інноваційного продукту об'єкт права інтелектуальної власності як прототип цього продукту вже існує, а змістом договору охоплюватиметься його подальша трансформація та створення інших (обов'язкових та факультативних) елементів, але вже інноваційного продукту (інноваційний проект, експериментальні зразки, пробні партії тощо).

Пропонуємо таке визначення договору на створення інноваційного продукту. За цим договором одна сторона (виконавець) зобов'язується відповідно до наданого другою стороною (замовником) технічного завдання (іншого аналогічного за значенням документа) розробити проект впровадження об'єкта права інтелектуальної власності (інноваційний проект), створити на його підставі інноваційний продукт, передати його замовникові разом з інноваційним проектом, узгодивши з останнім способи та умови його використання, а замовник зобов'язується прийняти створений інноваційний продукт та оплатити встановлену в договорі ціну.

Сконструйована теоретична модель договору дозволяє визначити його як двосторонній; консенсуальний, адже він уважається укладеним із моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договору в передбаченими законом порядку і формі; оплатний, оскільки передбачається одержання контрагентами зустрічного задоволення один від одного; взаємний, що зумовлюється наявністю прав та обов'язків у сторін договору.

Сторонами досліджуваного договору є замовник – особа, яка зацікавлена в отриманні готового інноваційного продукту, та виконавець – особа, яка не тільки виступає генератором знань та ідей, що мають комерційну

[624] Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : [монографія] / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.

перспективу, але й практично реалізує, впроваджує останні в процесі створення інноваційного продукту.

Замовником можуть бути будь-які суб'єкти господарювання, а також держава в особі уповноважених органів. Причому замовником може бути як володілець виключних інтелектуальних прав на об'єкт права інтелектуальної власності, так і компанія з управління активами, що отримала такі права за договором на управління майновими правами інтелектуальної власності, а також інші особи, які отримали ці права на легальних підставах.

На відміну від замовника, виконавцем за цим договором можуть виступати не тільки суб'єкти господарювання, а й не суб'єкти господарювання– юридичні особи. Зокрема, це можуть бути суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності, оскільки перетворення та доведення об'єкта права інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту потребує проведення комплексу робіт науково-технічного характеру, а також суб'єкти інноваційної діяльності.

Вважаємо, що укладенню досліджуваного договору може передувати попередній договір (ст. 182 ГК України; ст. 635 ЦК України). Необхідність його укладення зумовлюється бажанням сторін установити між собою правові зв'язки, але на майбутнє, оскільки можуть існувати певні обставини, які запобігають негайному укладенню основного договору.

Відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. До цих особливостей належить і строк для укладення основного господарського договору – він обмежений одним роком із моменту укладення попереднього договору (ч. 1 ст. 182 ГК України).

Попередній договір укладається в такій самій формі, що й основний. За загальним правилом, це письмова форма.

Попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору (ч. 2 ст. 182 ГК України). Виходячи із цього, істотні умови, до яких законодавець відносить

предмет, ціну і строк (ч. 3 ст. 180 ГК України), повинні міститися вже в попередньому договорі.

Відмінності між ГК України і ЦК України в цьому питанні полягають у тому, що останній передбачає те, що істотні умови основного договору, які не встановлені попереднім договором, погоджуються в порядку, встановленому сторонами в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства (ч. 1 ст. 635 ЦК України). Іншими словами, законодавець у ЦК України виходить із принципу, згідно з яким істотні умови в попередньому договорі повинні бути не стільки визначеними, скільки такими, що можуть бути визначені через певний порядок, закріплений у попередньому договорі.

Такий підхід здається нам більш вдалим, бо передбачити всі істотні умови основного договору на час укладення попереднього складно, а іноді навіть неможливо. Наприклад, таку умову, як строк, сторони заздалегідь навряд чи зможуть визначити конкретно, до того ж, вони не застраховані від отримання негативного результату. Це стосується і ціни, яка постійно коливається та має тенденцію до зростання. Тому закріплення в попередньому договорі порядку визначення істотних умов основного договору, як це передбачено ЦК України, є більш виваженим.

В Україні у сфері досліджень та розробок, що виконуються в рамках пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, які відображаються в національних програмах, діє державне замовлення, правовою формою якого є договір (державний контракт), укладений державним замовником від імені держави із суб'єктом господарювання (виконавцем державного замовлення), в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини.

Уважаємо за доцільне державний контракт (договір) на створення інноваційного продукту укладати на конкурсній основі, при цьому вид конкурсу (відкритий/закритий) визначати за складністю та специфічністю здійснюваних робіт. Якщо повідомлення про конкурс – це пропозиція робити

оферти, а заява на участь у конкурсі, що виходить від потенційних контрагентів, – оферта, то протокол, складений та затверджений по закінченню конкурсу, – це попередній договір, що містить усі суттєві умови (або порядок їх визначення), на підставі якого сторони потім укладають основний (остаточний) договір .

Особливою передумовою укладення досліджуваного договору буде наявність завдання замовника, в якому той формулює свої вимоги до створення інноваційного продукту, спираючись на ті потреби, які останній в майбутньому повинен задовольнити. Завдання замовника зазначається в технічному завданні або аналогічному за значенням документі (далі – ТЗ), що виходить від замовника. Останній може залучити до розробки ТЗ інших осіб (організації), які мають необхідні знання, досвід. Проте, як зазначав М. П. Рінг, хто б не брав участь у розробці цих документів, вони в усіх випадках містять завдання замовника виконавцеві[625]. ТЗ обов'язково має бути розглянуте й погоджене сторонами для того, щоб не залишалося неврегульованих питань, від яких значною мірою залежатиме зміст одержуваного результату і характер його впровадження. Після підписання договору ТЗ стає складовою договору.

Незалежно від того, чи укладався попередній договір, чи ні, для того щоб договір дав бажані для сторін юридичні наслідки та щоб виключити можливість визнати його неукладеним, сторонам необхідно узгодити всі істотні умови договору, до яких законодавець відносить предмет, ціну та строк (ч. 3 ст. 180 ГК України).

Предмет будь-якого договору повинен бути чітко визначеним або доступним для визначення; реальним і не забороненим на рівні закону. В досліджуваному договорі наявний складний предмет, у який входять і робота (процес дослідження, що триває в часі,– дія)як юридичний об'єкт, і результат роботи (дії)як матеріальний об'єкт.

---

[625]Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы / М. П. Ринг. – М. : Юрид. лит., 1967. – 199 с.

Що стосується ціни та строку, то вони встановлюються за погодженням сторін у кожному конкретному випадку індивідуально. На них можуть впливати обсяг робіт та надання послуг, їх складність тощо. Однак щодо вільного визначення ціни існують винятки, до яких можна віднести випадки укладення держзамовлення, оскільки його фінансування здійснюється в межах конкретно визначеної суми коштів держбюджету, а звідси ціна за виконані роботи не може бути вищою за запропоновану держзамовником. Строк дії договору залежить від можливостей виконавця, його матеріально-технічного оснащення тощо.

Необхідно додати, що ЦК України поряд із поняттям «строк», що відображає певний період у часі, оперує й таким поняттям, як «термін», що є певним моментом у часі, з настанням якого пов'язується дія чи подія, яка має юридичне значення (календарна дата або подія, що має неминуче настати) (статті 251, 252 ЦК України). Вважаємо, що специфіка досліджуваного договору дозволяє сторонам дійти згоди як щодо строку, так і терміну виконання зобов'язання за договором. Проте, якщо вони визначать окремі етапи здійснення робіт(а це часто використовується на практиці), доцільніше буде встановити саме терміни виконання окремих етапів робіт.

На наш погляд, до істотних умов договору на створення інноваційного продукту слід віднести, окрім вищезазначених, також умову про конфіденційність відомостей щодо предмета договору, інформації та результатів, отриманих під час виконання робіт (надання послуг), а також умову про недопустимість порушення виключних прав третіх осіб на об'єкт права інтелектуальної власності. У зв'язку з тим, що зазначена умова забезпечується шляхом отримання офіційної згоди від володільців охоронних документів на використання об'єкт права інтелектуальної власності, перевірки патентної чистоти таких об'єктів тощо, на практиці вона ще носить назву умови по забезпеченню патентної чистоти .

Традиційно зміст будь-якого договору складають права і обов'язки сторін. За досліджуваним договором виконавець повинен особисто здійснити

роботи зі створення інноваційного продукту, проте можливі ситуації, коли він об'єктивно не в змозі цього зробити (потрібно володіння спеціальними знаннями, наявність професійних навичок тощо). Це може виявитися як на стадії укладення договору, так і на стадії виконання зобов'язання. Якщо така ситуація виникає в ході виконання зобов'язання, тоді виконавець може залучити сторонніх осіб, які зазвичай мають спеціалізацію у вузькій галузі, як субвиконавців, надавши їм ТЗ з урахуванням загальних вимог, які пред'являються замовником до робіт та кінцевого результату договору, і укласти з ними договір на виконання певної роботи. Кооперація виконавця з іншими суб'єктами можлива в межах субконтрактингу, аутсорсингу тощо. Однак кооперація можлива тільки за згодою замовника, оскільки існує реальний ризик витоку інформації і подібне залучення може призвести до розголошення виконавцем конфіденційних відомостей, отриманих від замовника при укладенні договору або в ході проведення робіт, а в цьому, як правило, останній не зацікавлений. Тому, якщо замовник схвалить доручення виконавця на здійснення окремих робіт іншими особами (які виступають на боці виконавця), у договір між виконавцем і субвиконавцями включається умова про конфіденційність відомостей, отриманих як від виконавця, так і самими субвиконавцями в ході виконання робіт.

До речі, дуже часто замовник не вважає за необхідне включати роботи із забезпечення патентної чистоти до загального кошторису робіт. Слід погодитися з М. С. Борщ-Компанійцем, який пропонує зобов'язати виконавця залучати для виконання цих робіт спеціалізовані фірми та передбачити відповідні витрати в загальному кошторисі робіт. Якщо ж замовник не визнає необхідності нести витрати на проведення патентних досліджень, виконавець має право наполягати на включенні до тексту договору умови про зняття з нього відповідальності за порушення

виключних прав третіх осіб на об'єкт права інтелектуальної власності при впровадженні результатів виконаних ним робіт у господарський обіг[626].

Створення інноваційного продукту припускає реалізацію наступної стадії інноваційного циклу – стадії впровадження, оскільки результати так званої інтелектуальної стадії (стадії розробки інноваційного об'єкта) самі по собі не забезпечують успіху організації і здатні приносити певний корисний ефект, зокрема й високі доходи, лише за умови їх практичного використання, тобто проходження через технологічну та виробничу стадії. Тому мало лише створити інноваційний об'єкт, його треба ще й впровадити або комерціалізувати, перетворивши в інновацію.

При впровадженні відбувається взаємне, двостороннє пристосування умов виробництва й результатів досліджень та розробок. Це проявляється в тому, що і здійснюється певне технічне переозброєння виробництва з метою випуску конкретної продукції, і проводяться роботи з «доведення» поки що зразку продукції (інноваційного об'єкта) до того рівня, який передбачає випуск готової продукції в заданому обсязі.

Підготовка виробництва до випуску продукції передбачає постачання необхідних для забезпечення робіт матеріально-технічних засобів, проведення технологічної та організаційної перебудови виробничого процесу, навчання кадрів, які будуть виробляти або застосовувати нову техніку (інноваційну продукцію – *К. І.*). Тільки після цього можна говорити про те, що виробництво є готовим прийняти новий науково-технічний результат[627].

Науково-технічний результат також готується до випуску на його основі кінцевої продукції, для чого і проходить через етапи дослідного та експериментального виробництва і випробувань. Дослідне виробництво – це розробка дослідного зразка за підготовленою технічною документацією, яка

---

[626]Борщ-Компанеец Н. С. Правовая природа конфликтов при создании и использовании научно-технической продукции / Н. С. Борщ-Компанеец // Актуальные проблемы интеллектуальной собственности : материалы выступ. 17-й Междунар.конф. по вопросам интеллект. собственности, Львов, 21-25 февр. 2011 г. – С. 254 – 259.

[627]Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР / М. И. Пискотин. – М. : Наука. – 1973. – 422 с.

дозволяє виявити помилки та недоліки, що були допущені при її підготовці. При експериментальному виробництві увага зосереджена на виготовленні дослідної партії кінцевого продукту (пробної партії – *К. І.*), випробовування якої відбувається на наступному етапі. Останній передбачає проведення заходів, що дозволяють виявити недоліки розробленого продукту при його використанні[628]. Така поетапна оцінка результатів дозволяє вчасно реагувати на ті недоліки та прорахунки, які були допущені на попередніх етапах.

Отже, стадію впровадження, на наш погляд, слід розглядати як таку, що має на меті трансформацію інноваційного продукту (розробки) в інноваційну продукцію (виріб, техніка, технологія), яка відповідає заявленим вимогам кінцевого споживача (виявленим або безпосередньо, наприклад, при укладенні договору на створення об'єкта, або шляхом проведення маркетингових досліджень) у частині придатності до використання, якості, безпеки та інших вимог, що звичайно пред'являються до аналогічних об'єктів. Таким чином, на «виході» цієї стадії виникає інноваційна продукція.

Стадія впровадження опосередковується різноманітними договорами, спрямованими на виконання робіт та/або надання послуг, необхідних для створення всіх умов задля забезпечення готовності до випуску в промислових умовах інноваційної продукції. Це, як правило, комплекс інженерних та інших робіт і послуг: пусконалагоджувальних, проектування, шеф-монтажних, розробки документації тощо. Проте зводити ці роботи лише до таких, що позбавлені творчого характеру, а саме, до підряду, було б вкрай неправильно. За влучним зауваженням М. П. Рінга і В. П. Расохіна, на останньому етапі освоєння діяльність робітників хоча значною мірою перестає бути творчою, наближуючись до виконавської, вона не може і не повинна ототожнюватися зі звичайною виробничою роботою, як при

[628]Оранова М. В. К вопросу планирования опытного производства в процессе инновационной деятельности промышленных предприятий / М. В. Оранова, Ю. С. Ширяева // Вестн. Нижегородск. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – 2007. – № 3. – С. 162–164.

налагодженому серійному, масовому виробництві [629]. Поєднання творчої праці зі стандартизованою є характерною ознакою стадії впровадження.

Зміст цієї стадії, а відтак і зміст договору, що опосередковує цю стадію, для кожного окремого випадку буде визначатися індивідуально й залежно від рівня інноваційного об'єкта (тобто від його характеристики як інноваційного продукту). Так, якщо дослідні зразки, експериментальні партії створювалися у виробничих умовах виконавця, обов'язково їх випробовування повинно проходити і у виробничих умовах замовника під наглядом виконавця.

Розгляд договірних форм, які опосередковують стадію впровадження, передбачає звернення уваги на найбільш типові ситуації щодо впровадження інноваційних об'єктів. При цьому має значення той факт, яким чином створювався об'єкт/результат, причому незалежно від того – науково-технічна продукція або інноваційний об'єкт:

1) за замовленням, тобто його створенню передувало технічне завдання (інший аналогічний за значенням документ) замовника; для зручності назвемо його договором технічного замовлення; або

2) в ініціативному порядку, тобто його створенню не передував відповідний договір; для зручності – договір технічної пропозиції.

Екстраполюючи розглянуті свого часу В. А. Дозорцевим форми організації впровадження розробок у виробництво, [630] зауважимо, що механізм упровадження результатів, отриманих за договором технічного замовлення, залежить від тих можливостей, які має особа, і може здійснюватися таким чином:

а) самостійне впровадження у власну господарську діяльність (виробництво) об'єкта/результату, який був отриманий за цим договором. Це можливо за умови, якщо особа, яка впроваджує, має власні потужності та необхідні технічні підрозділи. Такий випадок належить до внутрішньої

[629] Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР / М. И. Пискотин. – М. : Наука. – 1973. – 422 с.
[630] Дозорцев В. А. Законодательство и научно-техническийпрогресс / В. А. Дозорцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 192 с.

організації впровадження і, безумовно, не підлягає договірному опосередкуванню;

б) упровадження здійснює особа, що була виконавцем за договором технічного замовлення. Таким чином, договором охоплюється не тільки створення, але й впровадження, тобто він будується за моделлю комплексного договору. Ця модель має переваги, оскільки не відбувається розриву в часі між створенням інноваційного об'єкта та його впровадженням, тим самим підготовка до впровадження починається вже в ході проведення робіт із розробки інноваційного продукту;

в) до впровадження залучається особа, яка не є/не була виконавцем за договором технічного замовлення. Так, у разі, коли замовник вважає недоцільним через будь-які обставини покладення на виконавця обов'язків з упровадження об'єкта, він може доручити це спеціальній організації, уклавши з нею окремий договір – договір на впровадження.

Практика укладання договорів на впровадження свідчить, що їх предметом було, як правило, здійснення виконавцем робіт із підготовки та пристосування результатів досліджень і конструювання до умов та особливостей виробництва. Причому підготовка та пристосування умов та особливостей виробництва до застосування підсумків робіт договором не охоплювалися. Хоча по суті відсутність необхідних умов виробництва (їх непідготовленість) певним чином перешкоджає і навіть унеможливлює діяльність виконавця.

У сконструйованому нами договорі на створення інноваційного продукту ми не передбачали принцип обтяження виконавця обов'язком впроваджувати в господарську діяльність замовника ті результати, які були створені для нього за цим договором, тим самим залишивши це на розгляд сторін. При цьому слід вирішити питання про залучення для здійснення авторського нагляду тієї особи, що була виконавцем за договором на створення інноваційного продукту.

Ураховуючи той ризик, що припадає на стадію впровадження, вважаємо, що в будь-якому разі обов'язок щодо авторського нагляду з боку виконавця є доцільним і навіть необхідним. Це зумовлено потребою продовження співробітництва замовника та виконавця за договором на створення інноваційного продукту (розробки), по-перше, через необхідність контролю за дотриманням тих параметрів продукції, які закладені в інноваційному проекті (технічній документації); і по-друге, у зв'язку з тим, щоб у мінімальні строки виконавцем були усунуті ті недоліки, які, не виключено, будуть виявлені в процесі освоєння на стадії впровадження.

4.3. Господарсько-договірне забезпечення маркетингу в інноваційній сфері

Ключовим чинником економічного зростання кожної країни є розвиток сфери послуг як одного з найприбутковіших секторів економіки, що має складну та розгалужену структуру. Динамічний розвиток указаного сектору економіки супроводжується ускладненням традиційних і появою абсолютно нових послуг, набуттям самостійного значення послугами, що раніше мали внутрішньофірмовий характер.

Законодавче регулювання сфери послуг повинно бути спрямовано на створення найбільш оптимальних правових режимів надання тих чи інших видів послуг з урахуванням їх правової природи, внутрішнього змісту та особливостей. Однією з таких особливостей, що безпосередньо впливає на формування правових режимів послуг, є притаманність їм інноваційного характеру.

Чинне законодавство у сфері інноваційної діяльності не надає чіткого визначення інноваційним послугам, однак охоплює їх змістом більш широкої категорії «інноваційна продукція». Так, за ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»[631] інноваційною продукцією є нові конкурентоспроможні товари

[631] Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

чи послуги, що відповідають вимогам, установленим цим Законом. Виходячи зі змісту законодавчо встановлених вимог, інноваційною є наукоємна «послуга-новинка» [632], процес надання якої безпосередньо пов'язаний із застосуванням (а в окремих випадках із тиражуванням) інноваційного продукту, у складі якого обов'язково наявний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, який (які) впроваджуються в діяльність, що становить зміст означеної послуги. «Інноваційна компонента» таких послуг, як правило, припадає на спосіб їх надання.

Від вищеназваних послуг слід відрізняти послуги, «інноваційна компонента» яких об'єктивується в їхній спрямованості на створення (передання) інноваційного продукту. Такими є технічні та інжинірингові послуги, договори про надання яких зараховано законодавством до правових форм трансферу технологій (ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»[633]). Про спеціальний правовий режим послуг, що надаються за вказаними договорами, свідчить як законодавчо передбачений перелік їх істотних умов, так і наявність відповідних обмежень щодо їх укладення тощо.

Проте ціла низка послуг хоча й «перебуває» поза межами інноваційного процесу, утім, відіграє важливу роль в обслуговуванні потреб інноваційної сфери. Статус «допоміжних» в інноваційній сфері мають агентські послуги, послуги зі страхування інноваційних ризиків, послуги з оцінювання майнових прав на інноваційні продукти тощо. Ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність»[634], визначаючи суб'єктів інноваційної інфраструктури, акцентує увагу на наданні ними послуг щодо забезпечення інноваційної діяльності, серед яких називає фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні послуги тощо.

---

[632] На сторінках наукової періодики поняття «послуга-новинка» використовується для позначення: а) абсолютно нової послуги; б) послуги, що вже реалізувалася на конкретному ринку, однак представлена на ньому з певними якісним удосконаленнями; в) послуги, що реалізувалася на конкретному ринку, однак упроваджується в нову ринкову сферу.

[633]Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

[634]Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07 2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

Серед правових механізмів, які одночасно дають змогу оптимізувати діяльність окремих суб'єктів господарювання в напрямі посилення їх конкурентних позицій на певних ринкових сегментах та одночасно керувати підприємницькими, зокрема інноваційними, ризиками, важливе місце належить маркетингу.

Сам термін «маркетинг» з'явився в економічній літературі США на межі XIX–XX ст. Спочатку поняття «маркетинг» означало вид людської діяльності за умови товарно-грошових відносин, пов'язаних із процесами обміну, формами збуту та взаємодії виробника зі споживачами товарів і послуг. На початку XX ст. маркетинг розглядався як метод збуту, мета якого полягає в пошуку покупців продукції, яку виробник мав намір випускати, а із середини XX ст. – як основна функція управління, що визначає ринкові та виробничі стратегії підприємства, спрямовані на вивчення споживчого попиту та його задоволення[635].

Сьогодні на доктринальному рівні існує безліч визначень маркетингу, який розглядають як: 1) процес підготовки продукту (продуктів) до ринкового обміну в такий спосіб, щоб досягти його максимально можливого збуту; 2) діяльність, сукупність інститутів і процесів, що забезпечують створення пропозицій, інформування про них, доставляння їх, обмін пропозиціями, що мають цінність для споживачів, клієнтів, партнерів і суспільства в цілому; 3) систему планування виробництва, ціноутворення, товарів і послуг для задоволення потреб окремих осіб та організацій; 4) систему керування виробничо-збутовою діяльністю підприємства, що базується на постійному комплексному аналізі ринку тощо.

На посилання на «маркетингові дослідження» можна натрапити в цілій низці нормативно-правових актів, де законодавець здебільшого виходить з їх синонімічності з поняттям «маркетингові послуги». Найширше тлумачення маркетингових послуг містить ст. 14.1.108 ПК України, відповідно до якої

---

[635]Мухопад В. И. Коммерциализация интеллектуальной собственности / В. И. Мухопад. – М. : Магистр: НИФРА-М, 2010. – С. 222–223.

маркетинговими є послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управління руху продукції (робіт, послуг) до споживача та післяпродажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків. ПК України також зараховує до маркетингових послуг розміщення продукції платника податку в місцях продажу, послуги з вивчення й аналізу споживчого попиту, внесення продукції (робіт, послуг) платника податку до інформаційних баз продажу, послуги зі збору та поширення інформації про продукцію (роботи, послуги).

Маркетингові дослідження проводяться або власним відділом (службою) маркетингу, що входить до організаційної структури господарської організації, або на професійних засадах спеціалізованими маркетинговими фірмами та отримує господарсько-договірне оформлення. Однак на законодавчому рівні не визначено основні правові засади: а) маркетингової діяльності й основні вимоги до маркетингових фірм (компаній), зокрема до організаційно-правових форм провадження ними маркетингової діяльності; б) їх відповідальності за надання неякісних маркетингових послуг; в) професійної кваліфікації маркетологів, які від імені маркетингової компанії проводять дослідження та надають послуги. Окрім того, сам договір на проведення маркетингових досліджень залишається неврегульованим у чинному законодавстві, що актуалізує питання його правової природи.

У сучасній навчальній та науковій літературі вже традиційною є кваліфікація договору, стосовно якого відсутня спеціальна правова регламентація як непойменованого, незалежно від його ідентифікації за типовою належністю[636] до договорів про надання послуг, виконання робіт, відчуження або передання в користування майна. Але в доктрині існує й інший погляд, за яким визнання договору непойменованим означає відсутність відповідних нормативних положень не тільки про його вид, але й

[636] Цивільне право України : навч. посібн. : у 2-х т. / за заг. ред. В. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007– Т. 1. – С. 267.

про кореспондуючий йому тип. Прихильники такого погляду розглядають договори, які є різновидом урегульованого законом договірного типу, як пойменовані та підкреслюють пріоритетність застосовування нормативних правил про відповідний договірний тип відносно загальних положень договірного (зобов'язального) права[637]. Проте відсутність саме спеціальної правової регламентації певних договорів у більшості випадків унеможливлює їх чітку (однозначну) типізацію, яскравим підтвердженням чого є договір на проведення маркетингових досліджень. Так, на теоретичному рівні є погляд на кваліфікацію означеного договору як договору на виконання робіт у зв'язку з наявністю матеріального результату у формі звіту про проведені дослідження, який є відокремленим від особистості виконавця маркетингових досліджень та спроможним до подальшого втягнення до майнового обігу. За іншою доктринальною позицією, проведення маркетингових досліджень опосередковує договір про надання маркетингових послуг, предметом якого є сама діяльність виконавця та її результат – маркетингова інформація у формі звіту про проведене дослідження. Прихильники цієї позиції акцентують увагу на неспроможності матеріального носія маркетингової інформації до самостійного набуття споживчої вартості, яка властива загалом маркетинговим послугам як різновиду інформаційних послуг [638], матеріальний носій результатів проведення яких не змінює їх економічної сутності [639]. Нарешті, деякі дослідники наполягають на подвійності предмета договору на проведення маркетингових досліджень та змішаній природі самого договору, який поєднує елементи різних договірних типів – договору підрядного типу та договору про надання послуг[640].

---

[637]Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1 : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2012. – С. 408–409.

[638]Федосенко Н. К вопросу о предмете договора, о предоставлении маркетинговых услуг / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 38.

[639] Федосенко Н. Маркетинговые исследования как элемент договора по предоставлению услуг / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 29.

[640]Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Р. Шишка. – К., 2010. – С. 3–4.

У контексті вищевказаної проблематики слід зазначити, що більшість теоретичних джерел називає підставою розмежування робіт і послуг їх юридичні наслідки у вигляді наявності чи відсутності уречевленого результату. Однак така підстава не є самодостатньою, оскільки надання послуг досить часто поєднується зі створенням «матеріальних компонентів», які самі по собі є не самостійною цінністю, а окремим складником послуги (наприклад, виготовлення рекламних щитів за договором про надання рекламних послуг є способом рекламування товарів). Отже, під час відмежування послуг від робіт потрібно залучати критерій спрямованості діяльності, яка становить зміст послуги або роботи: а) діяльність, що становить зміст послуги, спрямована на особистість послугоодержувача або на його діяльність; б) діяльність, яка складає зміст робіт, спрямована на конкретне майно та/або майновий результат [641] у вигляді проектування, будівництва нових, розширення, реконструкції, капітального ремонту чи реставрації чинних об'єктів і споруд, поліпшення якісних характеристик професійного обладнання, речей побутового призначення тощо.

Визнання ЦК України результатів робіт об'єктами права зумовлено тим, що саме ними, а не роботами, як комплексом певних взаємопов'язаних дій (видом діяльності) задовольняються потреби управнених суб'єктів, реалізуються сформовані на їх ґрунті законні інтереси. Уречевлений результат робіт (створення нових об'єктів цивільних та/або господарських прав чи якісної зміни в стані вже наявних об'єктів шляхом відновлення та/або покращення їхніх споживчих характеристик) є відокремленим від самих робіт і може «споживатися» (використовуватися, експлуатуватися) протягом відносно тривалого терміну після їх виконання.

На відміну від робіт, ЦК України відносить саме послугу як дію (діяльність) до самостійного об'єкта цивільних прав і поєднує всі договори, предметом яких є послуги в єдиний договірний тип, який репрезентується

[641] Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России : монография / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 54.

однією базовою договірною моделлю. Так, згідно зі ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Але за умов великої різноманітності послуг, поглиблення їх диверсифікації нормативне закріплення єдиної базової моделі договору про надання послуг не є вдалим із погляду її практичного застосування. Це стосується, насамперед, інформаційних послуг, для яких є досить сумнівним базовий характер вищевказаної договірної моделі.

Законодавче визначення інформаційної послуги містить ЗУ «Про інформацію»[642] від 02.10.1992 р. № 2657-XII (у ред. ЗУ від 13.01.2011 р.), згідно зі ст. 41 якого інформаційною послугою є здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності з доведення інформаційної продукції до споживачів із метою задоволення їх інформаційних потреб. Із цього визначення зміст інформаційних послуг полягає в діях щодо передання вже наявної інформації, корисним результатом яких є вчасна, повна й точна поінформованість замовника про значущі для нього об'єкти або процеси навколишньої дійсності тощо. Проте зміст цілої низки ділових інформаційних послуг, зокрема поєднаних з елементами консалтингу, є значно ширшим за вчинення дій щодо передання інформації як завершального етапу інформаційної послуги, якому передує збір, систематизація, аналіз відповідної інформації [643] та створення нової інформаційної продукції. Отже, більш точним є визначення інформаційних послуг, що містить ст. 1 ЗУ «Про Національну програму інформатизації»[644] від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР, за якою ними є дії суб'єктів щодо забезпечення

[642]Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відом.Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
[643]Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России : монография/ Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 100–105.
[644]Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.

споживачів інформаційними продуктами (документованою інформацією, підготовленою й призначеною для задоволення потреб користувачів).

Попри законодавчу формалізацію поняття інформаційної послуги в правовій науці немає єдиного розуміння його змісту. Так, одні автори вбачають зміст інформаційних послуг у діях щодо передачі потрібного замовникові інформаційного продукту, інші вважають, що зміст інформаційної послуги є ширшим за вчинення дій щодо передання інформації, які є тільки завершальним етапом інформаційної послуги, якому передують етапи збору, систематизації та/або аналізу відповідної інформації[645].

З погляду економістів послуга є благом, яке становить діалектичну єдність діяльності та її результату, що, на відміну від результатів робіт, як правило, є невідчутними в матеріальному сенсі (має вияв у встановленні, збереженні активів замовника послуг, відтворенні або покращенні його економічного стану, рівня конкурентоспроможності на певному ринковому сегменті тощо). Послуги можуть бути поєднані зі створенням матеріальної компоненти, яка, на відміну від результатів робіт, не має самостійної цінності, а є тільки складником послуги.

У більшості випадків результат послуг повністю «розщеплюється» в здійснених належним чином діях виконавця послуги. Проте ефект корисності, властивий послузі як дії (комплексу дій), на етапі її надання, трансформується в корисний для сторони результат. У такому разі об’єктом договору на надання послуг є послуга як діалектична єдність дій виконавця та їх корисного результату, абсолютно невід’ємного від самої послуги. Якщо ж досягнення такого результату залежить не тільки від належного виконання послуги, а опосередковується цілою низкою обставин, незалежних від дій її виконавця, об’єктом договору на надання послуг є послуга як дія, що тільки сприяє досягненню потрібного замовникові результату, що перебуває за

[645]Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России : монография / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 54.

межами самої послуги. Видоутворювальною ознакою інформаційних послуг є сама інформація, яка одночасно є і об'єктом впливу виконавця послуг, дії якого спрямовані на змінювання її стану (збір, систематизація, аналіз інформації тощо), і кінцевим результатом, який матеріально втілюється у планах, звітах та пропозиціях тощо. Означений результат має спеціальну споживчу вартість, яку він втрачає протягом короткого часу після надання інформаційної послуги (такий результат швидко морально застаріває), що свідчить про його відносну невід'ємність від самої послуги. Тому якість інформаційного продукту як результату надання інформаційної послуги об'єктивується не тільки в його актуальності, але й перебуває в прямому зв'язку з належним виконанням замовником усіх вимог, що становлять зміст його обов'язків щодо надання інформаційної послуги.

Висновки про неоднорідність послуги як об'єкта/предмета договору про їх надання піддають сумніву універсальність єдиної законодавчо закріпленої моделі договору про надання послуг.

Отже, предмет договору на проведення маркетингових послуг репрезентується системою взаємопов'язаних дій (збирання, оброблення, систематизації та аналізу інформації про об'єкт (об'єкти) досліджень, підготовки та передання замовникові звітної маркетингової інформації) та самою звітною маркетинговою інформацією (маркетинговим інформаційним продуктом), яка не є об'єктом права інтелектуальної власності та потребує здобуття режиму обмеженого доступу й встановлення відповідних способів захисту. При цьому змістові компоненти маркетингової інформації залежать від виду маркетингового дослідження. Так, описовий маркетинг пов'язаний із дослідженням певного ринкового сегмента, зокрема наявних та потенційних конкурентів; динаміки цін на певний товар за відповідний проміжок часу; ступеня розвитку ринкової інфраструктури та рівня попиту на відповідну продукцію тощо, та супроводжується підготовкою маркетингової інформації щодо визначення перспектив масового виробництва певної інноваційної продукції, доцільності проведення

рекламних компаній відносно неї тощо. Натомість діагностичний маркетинг передбачає не тільки збирання необхідної інформації, але й отримання від маркетолога певних рекомендацій щодо вирішення низки проблем, пов'язаних насамперед із низьким рівнем «інноваційної компоненти» в господарській діяльності замовника маркетингових послуг тощо.

Надання маркетингових послуг може як передувати появі нової інноваційної продукції, так і здійснюватися вже в процесі її промислового виробництва. На етапі інноваційної розробки та/або інноваційного проекту маркетингові дослідження спрямовані на: забезпечення замовника інформацією про національні та/або світові ринки відповідної продукції, тенденції їх змін, потенційну місткість і питому вагу на цих ринках інших суб'єктів господарювання та напрямки їх інноваційної діяльності; потреби потенційних споживачів; аналіз інноваційного потенціалу замовника маркетингових послуг та розроблення аналітичної моделі його інноваційного розвитку; формулювання перспективних вимог і технічних показників запланованої до випуску іннoваційної продукції тощо. На етапі промислового виробництва інноваційної продукції маркетингові дослідження спрямовано на забезпечення замовника інформацією про: готовність ринку до сприйняття його інноваційної продукції, відповідність якісних параметрів такої продукції вимогам відповідного ринкового сегмента, головні переваги цієї продукції над товарами потенційних конкурентів; можливості реалізації інноваційних продуктів на закордонних ринках; стратегію потрапляння інноваційної продукції на ринок та конкретних форм її реалізації з метою максимізації прибутку й обсягу продажів інноваційної продукції.

Специфіка маркетингових досліджень в інноваційній сфері виявляється у відмінності підходів до створення та збуту її об'єктів порівняно з традиційними товарами. Маркетингові дослідження в інноваційній сфері передбачають глибоке вивчення ринку інноваційної продукції, засноване на патентних дослідженнях, що можуть бути невід'ємною частиною

маркетингових досліджень або можуть здійснюватися в межах інших договорів[646].

Під час проведення маркетингових досліджень причинно-наслідковий зв'язок між їх належним виконанням та якістю самого інформаційного маркетингового продукту об'єктивується насамперед через ступінь відповідності одержаних результатів цілям та завданням дослідження, поставленим перед їх виконавцем. Будь-яке маркетингове дослідження починається з визначення його цілей, яких може бути безліч, проте маркетологи поділяють їх на чотири групи, що легко ідентифікуються: пошукові (збирання додаткової інформації); описові (детальний опис окремих фактів і явищ, а також їх взаємозв'язок і взаємовплив); експериментальні (перевірка маркетингових гіпотез і форм причинно-наслідкових зв'язків між попитом й істотними характеристиками товару та споживача); виправдовувальні (об'єктивною інформацією підтверджують вже сформовану думку, переконання або позицію).

Практика проведення маркетингових досліджень свідчить про доцільність розроблення детальної програми їх проведення, яка, на нашу думку, має бути обов'язковим додатком до договору, утвореним такими змістовими блоками: 1) вид маркетингових досліджень; 2) поетапне подрібнення завдань та складання плану-графіка їх виконання (наприклад, вивчення можливостей проведення експортно-імпортних операцій; планування обсягу й структури продукції; аналіз витрат на реалізацію продукції, зокрема облік валютних курсів та ін.); 3) об'єкти маркетингових досліджень (галузь економіки, певний ринок, певний товар чи товарна група, споживачі, конкуренти тощо); 4) можливі інформаційні джерела (фінансова і статистична звітність замовника маркетингового дослідження; комерційна інформація; відомості попередніх маркетингових досліджень, статистичні огляди офіційних та ін.); 5) звітна маркетингова інформація, що, як уже

[646]Мухопад В. И. Коммерциализация интеллектуальной собственности / В. И. Мухопад. – М. : Магистр: ИНФРА-М, 2010. – С. 226, 234.

відзначалося, потребує режиму обмеженого доступу. Структурування звітної маркетингової інформації залежить від виду маркетингових досліджень і, крім описової (формування банку даних для оцінювання навколишнього ринкового середовища суб'єкта господарювання та його конкурентних можливостей) й аналітично-прогнозної (обґрунтування перспектив розвитку суб'єкта господарювання на відповідному ринковому сегменті) частин, може містити рекомендаційну частину, представлену або окремими рекомендаціями щодо розв'язання виявлених проблем, або цілісною маркетинговою стратегією. Якщо кінцевим результатом надання маркетингових послуг є підготовка концепції інноваційного проекту, аналітично-прогнозна частина маркетингового інформаційного продукту повинна містити результати аналізу допустимого рівня ризику інноваційного проекту та конкретні пропозиції щодо шляхів його мінімізації. Тут ризик інноваційного проекту слід розуміти як ступінь невизначеності щодо очікуваного рівня прибутковості під час реалізації інноваційного проекту за звичайних умов господарювання, не пов'язаних із форс-мажорними обставинами.

Інноваційний маркетинг не можна звести тільки до збуту нових продуктів, оскільки його основним завданням є формування маркетингової стратегії, спрямованої на створення концепції інноваційного проекту та заходів його реалізації, зокрема засобів мінімізації інноваційних ризиків. Представниками вітчизняної економічної науки неодноразово робилися спроби виділення чинників ризику інноваційних проектів, серед яких: недостатній аналіз зовнішніх чинників середовища функціонування підприємства, перспектив розвитку ринку і поведінки конкурентів; недостатній аналіз внутрішніх інноваційних, виробничих, фінансових та інших можливостей; неефективний маркетинг і недостатня (або непрофесійна) підтримка нового товару під час виведення його на ринок.

Поєднання в межах однієї договірної конструкції маркетингових досліджень та здійснення інших маркетингових, консалтингових операцій

(заходів), спрямованих на реалізацію маркетингової стратегії, потребує укладення генерального договору про надання маркетингових послуг («під ключ»), що структурно складається з декількох змістових частин: дослідницької, консалтингової та трейд-маркетингу.

Найбільш поширеними заходами трейд-маркетингу, спрямованими на реалізацію маркетингової стратегії є: рекламування в будь-яких формах товару (роботи, послуги); заходи стимулювання збуту; адресна робота з постійними та потенційними покупцями, дистриб'юторами, суб'єктами, що займаються роздрібною торгівлею; координовані зусилля з організації прес-конференцій, брифінгів, заяв і публікацій у засобах масової інформації[647]; продаж товарів через Інтернет, публікація в мережі прес-релізів, вивчення конкурентів шляхом відвідування їх серверів, зокрема здобуття інформації про зв'язки з їхніми партнерами; використання маркетингових технік із метою нарощування цінності бренда через зміну й корекцію його раціональних або емоційних характеристик у застосуванні до продукту, продуктової лінійки або бренда в цілому; бенчмаркінг (системний аналіз успішного досвіду функціонування інших суб'єктів на певних ринкових сегментах із метою його використання для підвищення ефективності власного виробництва й оптимізації бізнес-процесів); пошук партнерів; інженерний консалтинг; екологічний консалтинг; юридичний консалтинг тощо.

Окрім того, генеральний договір про надання послуг інноваційного маркетингу обов'язково повинен передбачати заходи контролю за кожним етапом маркетингового дослідження, реалізацією маркетингової стратегії, якістю консалтингових послуг, інших запланованих заходів.

Гарантування якості консалтингових послуг потребує наявності чітких стандартів консультування, формування яких в Україні перебуває на початковому етапі. Ринок консалтингових послуг є сферою мінімального

[647]Измайлова Е. В. Правовое регулирование маркетинговых операций / Е. В. Измайлова // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития : сб. статей / сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. – М. : Статут, 2011. – С. 215.

державного впливу (державного регулювання); основним засобом захисту потенційних споживачів (замовників) від неякісних консалтингових послуг є система добровільної сертифікації цих послуг.

У багатьох країнах засвідчення компетентності консалтингових фірм, гарантування високої якості їх консалтингових послуг є прерогативою професійних консалтингових асоціацій. Як свідчить зарубіжний досвід, у більшості асоціацій консалтингових фірм (консультантів) членство збігається із сертифікацією (членське посвідчення підтверджує відповідність послуг члена асоціації певним стандартам). У деяких асоціаціях, наприклад, у голландській, застосовується спеціальна процедура сертифікації як для членів, так і недля членів асоціації. Іноді процедура сертифікації здійснюється професійними організаціями консультантів разом з урядовими органами з акредитації. Інститут консультантів із питань управління у Великій Британії запровадив різні ступені членства (асоційований, повний, почесний), що дає змогу вносити до професійного реєстру тільки консультантів, які отримали ступінь повних та почесних членів.

Для сприяння підвищенню рівня маркетингових послуг в Україні та захисту суб'єктів ринку від некваліфікованого маркетингового обслуговування 20 лютого 1997 р. засновано Українську асоціацію маркетингу (далі – УАМ), яка в 1999 р. набула статусу всеукраїнської громадської організації. У межах УАМ розроблено стандарти якості маркетингових досліджень УАМ 91.12.0-2108654-001-2002. Цей документ, розроблений на основі чинних міжнародних стандартів, виконує для ринку маркетингових послуг регулювальні функції, сприяє підвищенню професійного рівня і розвитку добросовісної конкуренції.

У 2002 р. в Україні створено Асоціацію консалтингових фірм, яка для підвищення конкурентоспроможності вітчизняних консалтингових фірм на світовому ринку набула членства в Європейському союзі консалтингових асоціацій (ФЕАКО). Однак діяльність української Асоціації консалтингових фірм обмежується інтеграцією учасників ринку консультаційних послуг і

наданням своїм членам низки переваг[648], які не дають можливості оцінювати рівень професійності консалтингових фірм за фактом їх членства в Асоціації.

Сьогодні функціонує низка міжнародних організацій, основним завданням яких є узагальнення сформульованих на звичаєвому рівні основних правил і вимог до проведення маркетингових досліджень, а також гармонізація відповідних вимог, розроблених національними асоціаціями маркетологів. До найбільш відомих серед таких організацій належить Європейське товариство дослідження маркетингу й громадської думки (далі – ESOMAR), Європейська асоціація промислового маркетингу, Всесвітня асоціація маркетингу, Європейська академія маркетингу, Міжнародна федерація маркетингу та ін.

ESOMAR у співпраці з Міжнародною торговою палатою підготували Міжнародний процесуальний кодекс маркетингових і соціальних досліджень, прийняття якого є умовою членства в ESOMAR і всіх інших національних та міжнародних органах, які офіційно прийняли Кодекс. Без дозволу ESOMAR і МТП не допускається жодної варіації в застосуванні правил Кодексу. У певних країнах є додаткові національні вимоги, встановлені законодавством або місцевою професійною асоціацією, які можуть впливати на застосування Міжнародного кодексу. Якщо вони додають певні вимоги або відрізняються від вимог, установлених у Кодексі, то перевага під час проведення досліджень у тій країні надається таким національним вимогам. Національні асоціації можуть надавати інформацію щодо будь-яких спеціальних вимог такого виду, яких слід дотримуватися в їх власній країні. Порушення Кодексу ICC/ESOMAR членами ESOMAR повинні спочатку розслідуватися Комітетом професійних стандартів Товариства, який має повноваження зробити попередження або оголосити догану порушникові.

[648] Використання можливостей і ресурсів Асоціації для захисту своїх прав, інтересів перед органами виконавчої влади й іншими підприємствами, установами й організаціями; можливість участі в бізнес-заходах, які проводяться Асоціацією; використання логотипу і/або фірмового знака Асоціації на своїхбланках, візитних картках, корпоративних сайтах, рекламних буклетах та іншому; одержання послуг інших членів Асоціації на пільгових умовах тощо.

УАМ як офіційний член ESOMAR покладає на своїх учасників обов'язок дотримання міжнародних вимог (стандартів) і правил проведення маркетингових досліджень, уніфікованих під егідою ESOMAR. Проте, ураховуючи вітчизняний досвід санкціонування таких актів[649], забезпечення виконання положень Кодексу ICC/ESOMAR вітчизняними маркетинговими фірмами без їх нормативного визнання видається сумнівним.

Отже, нині забезпечення дотримання міжнародних стандартів проведення маркетингових досліджень українськими маркетинговими фірмами можливе за рахунок включення до договору на проведення маркетингових досліджень умови про їх відповідність основним положенням Кодексу ICC/ESOMAR та встановлення відповідальності за їх порушення.

4.4. Правові аспекти укладання договорів суб'єктами господарювання в мережі Інтернет

В умовах формування глобальної інформаційно-економічної системи розвиток ринкових відносин супроводжується активізацією процесів інтернаціоналізації господарського життя та взаємного проникнення капіталів, інноватизації всіх ланок суспільного виробництва з широким залученням новітніх технологій, у тому числі комунікаційних, у процес обслуговування господарських потреб.

Велику роль у прискоренні процесу перетворення світової економічної системи на інформаційно-економічну відіграє Інтернет, який є не тільки комунікаційною технологією швидкої циркуляції будь-якої інформації виробничого та невиробничого характеру, але й ефективним інструментом реклами, засобом укладання договорів тощо[650]. Сьогодні значна частина господарських зв'язків потенційно може виникати та функціонувати в

---

[649] Указом Президента України «Про застосування міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів»[649] від 4 жовтня 1994 р. № 567 санкціонуються Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (Інкотермс), а Указом Президента України «Про заходи щодо упорядкування розрахунків за договорами, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України»[649] від 4 жовтня 1994 р. № 566, санкціоновано Уніфіковані правила по інкасо та Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів.

[650] Галкин С. Е. Бизнес в Интернет / С. Е. Галкин. – М. : Центр, 1998. – 144 с.

електронному середовищі, завдяки чому відбувається оновлення господарської інфраструктури (поява нових суб'єктів господарювання, як то інтернет-провайдерів, нових каналів збуту – інтернет-магазинів; розширення товарної номенклатури – поява електронного товару у вигляді матеріальних і нематеріальних благ, які існують в електронній формі і можуть бути передані суб'єкту електронної торгівлі за допомогою програмно-апаратних комплексів або каналів зв'язку, перетворення інформаційних ресурсів на товар споживчого та виробничого призначення), *та створюється можливість дистанційного ділового співробітництва між віддаленими суб'єктами господарювання, чим забезпечується економія часу й мінімізація їхніх трансакційних витрат*.

На сторінках наукових та навчальних видань реалізація ділової активності через мережу Інтернет отримала назву електронного бізнесу, який, у свою чергу, об'єктивується в електронній комерції (торгівлі), електронних банкінгу, маркетингу, страхуванню, електронних брокерських послугах тощо. Питання правового регулювання електронного бізнесу досліджувалися в працях М. М. Дутова, С. В. Злобіна, Я. А. Карева, Н. Б. Коваль, Н. В. Корягіна, А. Н. Кучер,А. М. Новицького,В. Л. Плескач, Л. Д. Тимченка,А. В. Чучковської, В. С. Цимбалюк та інших.

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі набув поширення поділ електронного бізнесу на такі категорії: (1) «бізнес для споживача» (business-to-customer, B2C) – електронна роздрібна торгівля, орієнтована на кінцеве побутове споживання; (2) «бізнес для бізнесу» (business-to-business, B2B) – перенесення до мережі Інтернет внутрішніх та зовнішніх бізнес-процесів, що відбуваються під час провадження господарської діяльності; (3) «бізнес для відносин з громадськістю» (business-to-publicrelations, B2PR) – охоплює переважно інформаційні ресурси, як-от: (а) кон'юктурні (рівень змінення цін на товари та послуги, курс цінних паперів, банківські ставки, величина дивідентів, рівень інфляції та ін.); (б) комерційні (відомості про попит та пропозицію на окремі види товарів і послуг та співвідношення попиту і

пропозиції); (в) зовнішньоекономічні (відомості про обсяги експорту та імпорту, ціни, якість, конкурентоспроможність іноземних товаровиробників, тощо); (4) «бізнес для держави» (business-to-government, B2G) – адміністрування бізнесу та всі ділові зв'язки, що можуть виникати в рамках державно-приватного партнерства[651].

Поняття «електронного бізнесу» поглинає своїм змістовим навантаженням поняття «електронної комерції (торгівлі)», яке об'єднує широкий спектр бізнес-операцій, що містять у собі: обмін інформацією; встановлення контактів, зокрема між потенційними замовниками та постачальниками; перед- та післяпродажну підтримку, наприклад, надання докладної інформації про продукти та послуги, відповідей на запитання замовників тощо; продаж товарів і послуг; електронну оплату, у тому числі з використанням електронних платіжних систем; поширення продуктів, включаючи як управління доставкою й її відстеження для продуктів у матеріальній формі, так і безпосередньо доставку продуктів, що можуть поширюватися електронним шляхом; можливість організації віртуальних підприємств – групи окремих фахівців або навіть незалежних компаній для ведення спільної комерційної діяльності; здійснення бізнес-процесів, спільно керованих компанією та її торговими партнерами[652].

Правове регулювання електронної комерції репрезентовано двома рівнями. Перший рівень утворюється нормами *міжнародних актів* як конвенційної, так і неконвенційної природи (Типова угода про обмін для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними (рекомендація № 26 Європейської економічної комісії ООН, 1995 р.), Типові закони ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» 1996 р. [653] та «Про

---

[651] Правове регулювання електронної комерції : монографія / за ред. Л. Д. Тимченка. – Ірпінь : Нац. ун-т держ. податков. служби України, 2008. – 256 с.

[652] Брижко В. Електронна комерція: правові засади та заходи удосконалення : монографія / В. Брижко, А. Новицький, В. Цимбалюк, М. Швець / за заг. ред. М. Швеця. – К. : НДЦПІ АпрН України, 2008. – 149 с.

[653] Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли : Міжнародний документ від 16.12.1996 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

електронний підпис» 2001 р. [654] , Конвенція ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» 2005 р.[655] та ін.), *актів регіональних утворень* (Модельний закон щодо електронної торгівлі, прийнятий на 31 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД 2008 р. [656] , Модельний закон про електронний цифровий підпис, прийнятий на 16 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД 2000 р.[657]; Директиви Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» 1999 р. [658] , «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку» 2000 р. тощо) [659] . У міжнародному обговоренні правових питань електронного бізнесу бере участь цілий ряд неурядових організацій: Гаазька конференція з міжнародного приватного права, Асоціація американських адвокатів, Глобальний бізнес діалог в електронній комерції, Форум із права і політики в Інтернет[660].

Другий рівень представлено нормами *національного законодавства*. Так, на базі Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію» були прийняті відповідні нормативно-правові акти в низці країн (Сінгапурі – 1998 р., Великобританії – 1999 р., Австралії – 1999 р., Гонконзі – 2000 р., Ірландії – 2000 р., Філіппінах – 2000 р., США – 2000 р.)[661] тощо. *В Україні до цього часу відсутній спеціальний законодавчий акт, спрямований на врегулювання відносин у сфері електронної комерції*. Спроби прийняття такого акта, розпочаті ще у 2006 р., до сьогодні не отримали свого логічного

---

[654]Там само.
[655]Конвенція ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» : Міжнародний документ від 23.11.2005 р. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/elect_com.shtml.
[656] Модельний закон щодо електронної торгівлі : Міжнародний документ, Закон від 25.11.2008 р. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua›laws/show/997_k75.
[657]Там само.
[658]Там само.
[659]Там само.
[660]Новицький А. М. Електронна торгівля (правовий аспект регулювання) : монографія / А. М. Новицький, В. С. Гаркуша, Н. Б. Новицька та ін.; за заг. ред. В. В. Костицького . – К. : МП Леся, 2007. – 212 с.
[661]Краморенко Н. Правові аспекти електронної комерції в контексті світового досвіду / Н. Краморенко // Наука молода. – 2008. – № 10. – С. 77–81.

завершення. Так, проект ЗУ «Про електронну комерцію» (реєстраційний № 6086) повернуто на доопрацювання Постановою Верховної Ради України від 5.04.2011 р.[662]. На кодифікаційному рівні теж немає спеціальних норм, які б визначали особливості реалізації господарсько-договірних відносин у мережі Інтернет.

Операції учасників господарського обігу можуть як у повному обсязі, так і частково здійснюватися при залученні електронних мереж (замовлення, безпосереднє укладання договорів, перерахування коштів, доставка товарів, у тому числі електронних продуктів, та ін.). У цілому в мережі Інтернет укладаються (1) господарсько-правові та цивільно-правові договори, які потенційно можуть мати місце поза межами електронного ринку та (2) договори, які організовують і обслуговують сам електронний ринок (оренда окремих частин цифрових магістралей, надання в користування каналів та доступу до Інтернету, створення й експлуатація програмно-технічних засобів та ін.).

Разом із тим, *не всі договори, укладені в мережі Інтернет, набувають електронної форми* як одного з різновидів письмової. Без набуття договором письмової форми (форми документа), укладаються договори споживчого типу (із суб'єктним складом «суб'єкт господарювання – споживач»). Сьогодні електронним шопінгом займаються приблизно 30 % українських користувачів Інтернету. У середньому це 1,5 млн. людей, як повідомляє Gemius Ukraine. Крім того, в сучасному українському Інтернеті існує до 1200 он-лайн магазинів, які реально працюють. І з кожним роком означені показники будуть тільки збільшуватися.

У загальному вигляді схема електронного шопінгу виглядає таким чином: суб'єкт господарювання розміщує оферту або запрошення до оферти на сайті, а потенційний адресат такої оферти (або зацікавлена в запрошенні особа) може відреагувати на неї (нього) шляхом здійснення певних дій, що

[662]Про електронну комерцію [Електронний ресурс] : Проект закону України від 18.02.2010 р. № 6086. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47409.

виражають згоду на укладання договору (акцепт) або формують пропозицію щодо укладання договору (оферту), що може бути прийнята суб'єктом господарювання, яким було розміщено запрошення до оферти. Запрошенням до оферти є пропозиція суб'єкта господарювання (продавця товарів, робіт і послуг), адресована невизначеному колу осіб або розміщена для загального огляду й доступу на сайтах мережі Інтернет, інших відкритих і корпоративних мережах та доступна для сторін, що використовують інформаційні системи, якщо в такій пропозиції не встановлений порядок здійснення дій з укладання електронного договору або не зазначений намір сторони вважати себе зобов'язаним, у разі одержання акцепту.

Слід зазначити, що запрошення до оферти повинно містити всі умови, що підлягають включенню в договір або відсилання до електронного документа, який містить такі умови. У свою чергу, публічна оферта (оферта, адресована невизначеному колу осіб), на відміну від запрошення до оферти, має містити не тільки істотні умови майбутнього договору, але й порядок дій потенційної сторони, як у разі прийняття оферти, так і відкликання акцепту. Отже, розміщене на сайті рекламне повідомлення залежно від змісту може бути кваліфіковане як звичайне рекламне оголошення, як публічна оферта, чи як запрошення до оферти.

Типовими є випадки взяття участі продавцем товару (особою, яка розмістила на сайті запрошення до оферти) в укладенні договору через електронного агента[663], що автоматично відправляє користувачу-споживачу повідомлення про прийняття від нього замовлення. *Українське законодавство не регламентує порядок та умови дистанційного укладання договору через електронного агента. Міжнародна комерційна практика виходить із визнання можливості укладення договору шляхом обміну повідомленнями електронними агентами сторін, навіть якщо сторона безпосередньо не знала або не ознайомилася з діями електронних агентів або*

[663] Електронним агентом є комп'ютерна програма або інший автоматизований засіб, який використовує сторона.

умовами договору, укладеного таким чином (див.: ст. 11 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю», ст. 20 Модельного закону СНД щодо електронної торгівлі).

У зарубіжній доктрині та практиці договори, що укладаються під час електронного шопінгу, поділяються на два різновиди: «клік-договори» («click wrap agreements») та «договори, шляхом перегляду» («browse wrap agreements»). Клік на кнопці «згоден» («I agree») в процесі інсталяції програми, рівнозначний явному акцепту запропонованих умов клік-договору. Клік-договори відрізняються від так званих договорів шляхом перегляду тим, що для їх укладення користувач-споживач повинен клікнути на кнопці «згоден» – «так», у той час як для укладення договорів шляхом перегляду достатньо звичайного гортання сторінки, що містить умови договору, і доступ до запропонованого товару надається незалежно від будь-яких дій, що виражають згоду користувача-споживача. У контексті визнання вищеозначених договорів укладеними заслуговують на увагу критерії оцінки належної поведінки адресата електронної оферти, вироблені судами США (означені критерії застосовуються й в деяких інших країнах, зокрема Великобританії, Канаді та ін.).[664]

Вітчизняне законодавство та практика не диференціює дистанційно укладені договори споживчого типу й, відповідно, встановлює єдиний блок споживчих прав при укладенні договору на відстані. Так, зокрема, ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII (у ред. Закону від 01.12.2005 р.) зобов'язує продавця (виконавця) перед укладанням договорів на відстані надати споживачеві інформацію про таке: найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії; основні характеристики продукції; ціну, включаючи плату за доставку та умови оплати; гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; інші умови постачання або

[664]Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М. : Статут, 2005. – 363 с.

виконання договору; мінімальну тривалість договору, якщо він передбачає періодичні постачання продукції або послуг; вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу; період прийняття пропозицій; порядок розірвання договору. У разі ненадання такої інформації суб'єкт господарювання несе відповідальність згідно зі ст. ст. 15, 23 ЗУ «Про захист прав споживачів». Факт надання інформації відповідно до вимог ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про захист прав споживачів» повинен бути підтверджений письмово або за допомогою електронного повідомлення. Інформація, підтверджена таким чином, не може бути змінена продавцем (виконавцем) в односторонньому порядку. Якщо послуга надається засобами дистанційного зв'язку і оплачується через оператора телекомунікаційних послуг – підтвердження інформації не вимагається. Споживач має право розірвати укладений на відстані договір шляхом повідомлення продавця (виконавця) про це протягом чотирнадцяти днів із моменту підтвердження інформації або з моменту одержання товару чи першої поставки товару. Якщо підтвердження інформації не вимагається, споживач може розірвати договір протягом чотирнадцяти днів із моменту його укладання. У разі продажу матеріальних речей, їх повернення також свідчить про розірвання договору[665].

Дистанційно-віртуальне укладання договору між суб'єктами господарювання може відбуватися або в спрощений спосіб – через обмін звичайними електронними повідомленнями, в яких відсутні реквізити документів (у такому разі Інтернет виконує функцію допоміжного засобу зовнішнього волевиявлення), *або шляхом формування в процесі «віртуально-договірного спілкування» електронних документів*.

Електронна форма договору, як різновид письмової форми, повинна відповідати загальним законодавчим вимогам до письмової форми будь-якого правочину (угоди), передбаченим ст. 207 ЦК України. По-перше,

[665]Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 380.

правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, *його зміст зафіксований в одному або кількох документах*, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони або, *якщо воля сторін виражена за допомогою* телетайпного, *електронного* або іншого технічного *засобу зв'язку*[666]. За загальними правилами, визначеними ч. 1 ст. 181 ГК України, господарський договір повинен укладатися *у формі єдиного документа*. Укладання господарських договорів (а) *шляхом обміну* листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також (б) *шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень* визначається як *спрощений спосіб, що* допускається, за умови відсутності в законі спеціальних вимог до форми та порядку укладання певного різновиду договорів[667]. По-друге, *правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його сторонами* (або їх повноважними представниками. – *В. М.*). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства та скріплюється печаткою [курсив наш. – *В. М.*][668].

Матеріальний носій, який містить інформацію та основними функціями якого є її збереження та передавання в часі та просторі, визначається чинним законодавством як документ (див.: ст. 1 ЗУ «Про інформацію» від 2.10.1992 р. № 2657-XII (у редакції Закону від 13.01.2011 р.))[669]. Електронний документ як альтернатива паперовому відповідно до ст.ст. 5, 7 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV є документом, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, у тому числі електронний цифровий підпис його автора[670].

---

[666]Цивільний кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

[667] Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

[668]Там само.

[669]Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України.– 1992.– № 48.– Ст. 650.

[670]Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV // Відом. Верхов. Ради України.– 2003.– № 36.– Ст. 275.

За ст. 1 ЗУ «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 851-IV електронний цифровий підпис визначено як вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа[671]. Слід відзначити, що правове регулювання використання електронних підписів як на міжнародному, так і національному рівнях здебільшого ґрунтується на принципі «технологічної нейтральності», що дозволяє впроваджувати нові технології без наступних змін чинних правових норм[672]. На відміну від рукописного, електронний цифровий підпис має не фізичну, а логічну природу (це послідовність символів, що дозволяє однозначно зв'язати автора документа, зміст документа та власника електронного цифрового підпису). На теоретичному рівні виокремлюють такі корисні властивості електронного цифрового підпису: (1) *можливість порівняння захисних властивостей різних типів електронних цифрових підписів* – при використанні сертифікованих засобів електронного цифрового підпису його захисні властивості вище, ніж ручного; їм можна дати об'єктивну (числову) оцінку, що базується не на гіпотезі про унікальність біометричних параметрів людини, а на строгому математичному аналізі; (2) *масштабованість* – із можливості об'єктивної оцінки захисних властивостей електронного цифрового підпису випливає можливість застосування найпростіших засобів електронного цифрового підпису в цивільному документообігу, де загроза підробки підпису невелика; (3) *дематеріалізація документа* – незалежність електронного цифрового підпису від носія дає можливість здійснювати договірні відносини між віддаленими юридичними та фізичними особами без прямого чи

[671]Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відом. Верхов. Ради України.– 2003 – № 36. – Ст. 276.

[672]Карев Я. А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование / Я. А. Карев. – М. : Статут, 2006. – 319 с.

опосередкованого фізичного контакту між ними; (4) *рівнозначність копій* – логічна природа електронного цифрового підпису дозволяє не розрізняти копії одного документа та зробити їх рівнозначними самому документу (оригіналу)[673].

Відповідно до ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів та інших документів, установленого законом для вчинення правочинів у письмовій формі. Отже, укладання договору в електронній формі відбувається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (електронної оферти ↔ електронного проекту договору) та прийняття цієї пропозиції (електронного акцепту) другою стороною. На доктринальному рівні пропонується декілька варіантів упорядкування відносин, що виникають під час укладання договорів в електронній формі. По-перше, при регулюванні електронних угод можна виходити з аналогії закону, оскільки обмін офертою та акцептом має схожі ознаки з традиційним направленням їх поштою. Разом із тим, використання тільки такого варіанта унеможливлює врахування всіх особливостей, притаманних порядку укладання договорів в електронній формі. По-друге, існує можливість регламентації електронних угод звичаями ділового обігу. Утім, останні, на відміну від комерційної практики зарубіжних країн, у вітчизняному господарському обігу не набули значного поширення. По-третє, встановлення правил використання електронних документів у господарсько-договірній діяльності може здійснюватися на рівні індивідуального регулювання (за допомогою угод про використання електронної форми договору, електронного підпису). Однак, правовий порядок у сфері електронної комерції потребує встановлення низки єдиних стандартів, що, безумовно, потребує окреслення меж індивідуально-договірного регулювання. Нарешті, по-четверте, укладання договорів в

[673] Правова інформація та комп'ютерні технології в юридичній діяльності: навч. посіб. / за заг. ред. В. Г. Іванова. – Х.: Право, 2010. – 240 с.

електронній формі може регулюватися нормативно-правовими актами[674], що, на думку більшості фахівців у галузі електронної комерції, є найбільш раціональним.

На рівні кодифікацій (ГК України та ЦК України), про що вже зазначалося, *немає положень, які б регламентували порядок укладання договорів у мережі Інтернет. Положення українського законодавства про електронний документообіг теж не встановлюють цих особливостей, натомість містять загальні правила визначення моментів,із яких електронні документи слід вважати відправленими та отриманими*. Так, згідно зі ст. 10 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг»,якщо автор і адресат у письмовій формі попередньо не домовилися про інше, датою і часом відправлення електронного документа вважаються дата і час, коли відправлення електронного документа не може бути скасовано особою, яка його відправила. У разі відправлення електронного документа шляхом пересилання його на електронному носії, на якому записано цей документ, датою і часом відправлення вважаються дата і час здавання його для пересилання. За ст. 11 вищезазначеного Закону, електронний документ вважається одержаним адресатом із часу надходження авторові повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу. Якщо попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу не визначено порядок підтвердження факту одержання електронного документа, таке підтвердження може бути здійснено в будь-якому порядку автоматизованим чи іншим способом в електронній формі або у формі документа на папері. Зазначене підтвердження повинно містити дані про факт і час одержання електронного документа та про відправника цього підтвердження.

[674]Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М. : Статут, 2006. – 319 с.

Відповідно, *у разі ненадходження до автора підтвердження про факт одержання цього електронного документа, вважається, що електронний документ не одержано адресатом.* Однак, по-перше, *електронні повідомлення, якими обмінювалися сторони до моменту остаточного узгодження всіх договірних умов, не обов'язково можуть мати природу електронних документів* (ідеться про укладання договорів у спрощений спосіб), по-друге,*у процесі укладання господарських договорів через мережу Інтернет, навряд чи є потреба в окремому підтвердженні факту отримання електронного повідомлення, що містить проект договору (оферту)*. Фактичним підтвердженням отримання означеного повідомлення є зустрічне повідомлення, що містить відповідь адресата оферти або про її прийняття (про згоду із запропонованим проектом договору), або про заперечення щодо окремих договірних умов, що оформлюються протоколом розбіжностей.

Під час формулювання законодавчих положень, які б визначали час відправлення та час отримання електронних повідомлень саме в процесі укладання договорів в електронній формі, обов'язково має бути враховано міжнародний досвід. У цьому контексті заслуговують на увагу положення, зазначені у ст. 10 Конвенції ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» від 23.11.2005 р., за якими часом відправлення електронного повідомлення визнається момент, коли воно залишає інформаційну систему, що знаходиться під контролем особи, яка склала, або особи, яка відправила його від імені укладача, або, якщо електронне повідомлення не залишило інформаційну систему, що знаходиться під контролем укладача або особи, яка відправила його від імені укладача, – момент отримання електронного повідомлення. Часом отримання електронного повідомлення є момент, коли створюється можливість для витягування електронного повідомлення адресатом за електронною адресою, зазначеною адресатом. Вважається, що можливість витягування електронного повідомлення адресатом створюється в той момент, коли воно надходить на електронну адресу останнього. За ст. 14 Типового закону

ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» підтвердження отримання повідомлення потрібне, тільки коли під час або до відправлення такого повідомлення укладач попросив підтвердити його отримання або домовився з адресатом про отримання такого повідомлення. При цьому, якщо укладач не домовився з адресатом про конкретну форму чи засіб підтвердження, останнє може бути здійснено шляхом як будь-якого повідомлення з боку адресата, направленого автоматизованим чи іншим засобом, так і будь-яких дій із боку адресата, достатніх для того, щоб показати укладачу, що повідомлення даних було отримано. Так само в п. 3.2.1. Типової угоди Європейської економічної комісії ООН про обмін для міжнародного використання електронного обміну даними не передбачається обов'язок підтвердження отримання повідомлення, якщо сторони не домовилися про інше. Якщо ж сторони все ж таки домовилися про підтвердження, останнє може надаватися по телефону, факсимільному зв'язку або за допомогою доставки друкованих документів тощо.

Низка міжнародних актів акцентує увагу на визнанні юридичної сили повідомлень даних і, фактично, виходить із розмежування простої письмової форми договору, укладеного в мережі Інтернет, та письмової форми «віртуального» договору, щодо якого висунуто додаткову умову стосовно його підписання сторонами. Так, за статтями 6, 7 Модельного закону СНД щодо електронної торгівлі, електронне повідомлення, яке реалізує факт взаємодії та відносини сторін під час обміну інформацією, кваліфікується простою письмовою формою, що фіксує дії й відносини таких сторін у процесах оформлення, укладання й реалізації електронних угод. Згідно зі ст. 9 Конвенції ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах», ст. 6 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» законодавча вимога щодо дотримання письмової форми договору вважається виконаною шляхом подавання електронного повідомлення, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для її подальшого використання.

Принцип визнання юридичної сили за електронними повідомленнями, які набувають та не набувають документальної форми, визнаний Конвенцією ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах». Згідно з ч. 1 ст. 8 даної Конвенції *повідомлення або договір* не можуть бути позбавлені дійсності або позивної сили тільки на тій підставі, що вони складені у формі електронного повідомлення [курсив наш. – *В. М.*]. Насамперед це пов'язано з відсутністю в міжнародній комерційній практиці жорстких вимог щодо форми міжнародних комерційних договорів. Так, першим міжнародним договором, який уніфікував матеріально-правові норми у сфері міжнародної купівлі-продажу товарів є Конвенція ООН « Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 р. Згідно зі ст. 11 Конвенції не вимагається, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи свідчення. Разом із тим, договори міжнародної купівлі-продажу за участю українських суб'єктів господарювання обов'язково мають бути укладені в письмовій формі, що стало умовою участі в Конвенції УРСР. Так, під час приєднання до Конвенції УРСР було зроблено застереження про незастосування положень Конвенції про можливість укладання договору купівлі-продажу, його зміни або припинення чи іншого вираження наміру в будь-якій формі, якщо хоча б одна із сторін має своє комерційне підприємство в УРСР[675]. Із принципу свободи форми договору виходять і Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, які пов'язують момент укладання договору з дотриманням певної форми за умови наполягання на цьому однієї чи обох сторін. Так, відповідно до ст. 2.1.13 Принципів УНІДРУА, якщо під час переговорів одна із сторін наполягає на тому, що договір не буде укладено, доки не дотримано особливої форми, договір слід уважати укладеним у момент оформлення його відповідним

[675]Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН, про договори міжнародної купівлі-продажу товарів : Указ від 23.08.1989 р. № 7978-XI // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1989. –№ 36.– Ст. 108.

чином. У коментарі до зазначеної статті звертається увага на те, що у випадках, коли одна зі сторін або обидві сторони не наполягають на обов'язковому письмовому оформленні їхніх договірних зв'язків, укладання офіційного документа є підтвердженням уже досягнутої угоди[676]. При цьому жодних застережень щодо особливостей використання та умов дотримання електронної форми міжнародних комерційних договорів Принципи УНІДРУА не містять.

Законодавство Європейського Союзу використовує підхід, заснований на визнанні юридичної сили за електронними підписами, а не за електронними повідомленнями. Так, ст. 5 Директиви Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства», містить презумпцію про відповідність удосконалених електронних підписів вимогам, пред'явленим до власноручних підписів у разі, якщо такі підписи базуються на чинних сертифікатах і створені за допомогою безпечних механізмів створення підпису. Відносно інших видів електронних підписів зазначена Директива закріплює обов'язок країн – членів ЄС забезпечувати недопустимість заперечування юридичної сили електронних підписів виключно з причин їх виконання в електронній формі чи базування не на чинному сертифікаті, виданому акредитованим постачальником послуг із сертифікації, чи створення не за допомогою безпечного механізму створення підпису.

На нашу думку, найбільш обґрунтованою є позиція, за якою юридична сила (тобто здатність породжувати юридичні наслідки) має визнаватися не за самим фактом використання електронного підпису, а за електронним документом, підписаним цим підписом,адже, по-перше, електронний підпис використовується тільки, коли сам документ існує в електронному форматі, по-друге, електронний підпис є тільки одним із доказів дійсності електронного документа.

---

[676]Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / пер. с англ. А. С. Комарова. − М. : Статут, 2006. − 735 с.

Вітчизняне законодавство у сфері електронного документообігу виходить із загального визнання можливості створення документів в електронній формі, проте із закріпленням певних обмежень. Згідно зі ст. 8 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Так само відповідно до ст. 3 ЗУ «Про електронний цифровий підпис» електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа. При цьому, за українським законодавством, електронний документ не може бути застосовано як оригінал: свідоцтва про право на спадщину; документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів; в інших випадках, передбачених законом.

Законодавчі положення ЦК про правочини, на відміну від вищезазначених законодавчих положень про електронний документообіг, *виходять із допустимості електронної форми правочину (у тому числі договору) у випадках, передбачених у законі або за умови наявності письмової угоди сторін відповідного майбутнього правочину*. Так, за ч. 3 ст. 207 ЦК України *використання при вчиненні правочинів електронно-числового підпису* або іншого аналога власноручного підпису *допускається* у випадках, установлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або *за письмовою згодою сторін*, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів [курсив наш. – *В. М.*]. Із змісту вищезазначених законодавчих положень убачається необхідність досягнення між майбутніми договірними контрагентами угоди про використання електронного підпису (відповідно, укладення договору в електронній формі). При цьому дана угода має містити вказівку щодо засобу засвідчення чинності електронного ключа. Так, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про електронний цифровий підпис» фізичні та юридичні особи (за винятком органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій державної форми власності[677]) можуть на договірних засадах засвідчувати чинність відкритого ключа сертифікатом ключа, сформованим центром сертифікації ключів, а також використовувати електронний цифровий підпис без сертифіката ключа.

У контексті вищеозначеного цілком обґрунтовано виникає питання щодо наслідків відсутності між сторонами угоди про використання електронного підпису, зокрема, з огляду на законодавчі положення про електронний документообіг, які встановлюють презумпцію юридичної сили електронного документа та, відповідно, неможливість її заперечення виключно через його електронну форму.

Міжнародні акти, спрямовані на впорядкування електронної комерції між суб'єктами господарювання з різних країн, не вимагають попередньої домовленості у вигляді окремої письмової угоди сторін про використання електронної форми договору та/або електронного підпису. Так, Конвенція ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» не вимагає від будь-якої сторони використовувати або приймати електронні повідомлення, однак її згода на таке використання або прийняття може бути визначена з її поведінки (див.: ч. 2 ст. 8 Конвенції). Відповідно до ст. 11 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» в контексті укладання контрактів, якщо сторони не домовилися про інше, оферта й акцепт оферти можуть здійснюватися за допомогою повідомлень даних. У випадку, коли при укладенні контракту використовується повідомлення даних, такий контракт не може бути позбавлений дійсності або позивної сили тільки на тій лише підставі, що для цієї мети використовувалося повідомлення даних. Розділ 4.1. Типової угоди Європейської економічної комісії ООН про обмін для міжнародного комерційного використання електронного обміну даними також указує на неможливість заперечення

[677] Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності для засвідчення чинності відкритого ключа повинні використовувати лише посилений сертифікат ключа.

юридичної сили угоди на підставі того, що вона мала характер ЕОД (електронного обміну даними). Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи» теж не вимагає попередньої домовленості сторін відносно використання документів в електронному вигляді та визнання електронно-цифрового підпису сторін. Згідно з його положеннями, у випадках, коли законодавство вимагає наявності підпису особи, така вимога вважається виконаною відносно повідомлення даних, якщо використано надійний електронний підпис. Слід також наголосити, що означений Типовий закон передбачає визнання юридичної сили іноземних сертифікатів і електронних підписів, що забезпечують еквівалентний рівень надійності, та закріплює критерії такої надійності (див.: ст. ст. 6, 12 Закону). Так само Модельний закон СНД «Про електронний цифровий підпис» виходить із визнання іноземних свідоцтв на відкритий ключ електронного цифрового підпису. Згідно зі ст. 20 Закону електронний цифровий підпис, який може перевірятися відкритим ключем, що має іноземне свідоцтво, випущене однією з країн СНД або країною, з якою є договір про визнання таких свідоцтв чи інший договір, що забезпечує рівноцінну безпеку електронних повідомлень, визнається електронним цифровим підписом відповідно до цього Закону. При цьому правом, що застосовується до відносин між Центром реєстрації та власником свідоцтва, є матеріальне право країни місця видачі реєстраційного свідоцтва.

Чинне українське законодавство не містить положень, спрямованих на визнання розповсюджених в електронній формі іноземних сертифікатів ключів, які засвідчують чинність і належність цих ключів підписувачам, а також не передбачає можливості направлення на легалізацію електронних документів, завірених електронним підписом, у тому числі сертифікатів електронних ключів.[678]

[678]Порядок консульської легалізації *офіційних документів, складених на паперових носіях*, установлюється Віденською конвенцією «Про консульські зносини» 1963 р., міжнародними договорами за участю України, а також Інструкцією про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном. Вагомим кроком у спрощенні процедури консульської легалізації було приєднання України у 2002 р. до ряду країн – учасниць Гаазької Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів

Відкритим на сьогодні *є також питання стосовно можливості укладення всіх, без винятку, господарських договорів в електронній формі*. Так, в українському законодавстві відсутній перелік господарських договорів, укладення яких в електронній формі неможливо та/або не дозволяється. Законодавство низки зарубіжних країн виходить із неможливості укладення договорів, що потребують нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації, шляхом обміну електронними повідомленнями.

За чинним законодавством договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації (див. ч. 3 ст. 60 ЦК України). У свою чергу, згідно з ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється в порядку, встановленому законом(але такий порядку до цього часу немає). Відповідно до п. 264 розділу 28 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 р., за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового підпису на таких документах за правилами, передбаченими пунктом 17 цієї Інструкції та вчиняє посвідчувальний напис[679] *(між тим,*

від 1961 р., оскільки документи, на яких був проставлений апостиль, приймаються на території іншої держави – учасниці вище зазначеної Конвенції без будь-якого додаткового оформлення чи засвідчення. На базі цієї Конвенції спільним наказом Міністерства закордонних справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України від 05.12.2003 р. затверджено Правила про ставлення апостиля на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав,крім того, Україною укладено міжнародні договори про правову допомогу, відповідно до яких усі офіційні документи, видані компетентними органами однієї Договірної Сторони, приймаються без будь-якого додаткового засвідчення на території іншої Договірної Сторони. Такі договори укладені з державами – членами СНД, Болгарією, Естонією, Латвією, Литвою, Польщею та ін.

[679]Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.

п. 17 виключено на підставі наказу Міністерства юстиції № 1062/5 від 15.06.2009 р.).

Нотаріальне посвідчення договору, укладеного в електронній формі, певним чином впливає на його зміст. Із цього приводу заслуговують уваги положення ст. 19 Модельного закону СНД щодо електронної торгівлі, за якими в разі нотаріального посвідчення електронного договору до його змісту додатково мають бути включені зобов'язання однієї зі сторін укласти договір зберігання з нотаріусом та порядок його укладення, а також умови зберігання та доступу сторін до документа, переданого на зберігання, й обов'язково посилання на місцезнаходження документа.

Стосовно державної реєстрації *вітчизняне законодавство про електронний документообіг обходить увагою питання* про можливість її проведення щодо договорів, укладених шляхом створення електронного документа (електронних документів), інакше кажучи, *про можливість укладення договорів, що потребують державної реєстрації, в електронній формі*. Ця проблема ускладнюється й неоднозначністю законодавчої позиції щодо правового значення державної реєстрації: чи є вона окремим елементом форми певних різновидів договорів (у ряді випадків вимога про державну реєстрацію договору мітиться саме в положенні про його форму); чи це додаткова адміністративна процедура набуття договором чинності (відповідно окремий етап укладення певних різновидів договорів); чи це адміністративна дія, значення якої полягає виключно в офіційному визнанні і підтвердження державою факту виникнення або припинення речового права, що виникає на підставі укладення (виконання) договору? При цьому в самих положеннях нормативно-правових актів, що безпосередньо встановлюють необхідність державної реєстрації відповідного різновиду договору, не завжди чітко визначено значення даної процедури, від якої безпосередньо залежить вирішення питання про чинність (нечинність) договору, який не пройшов установлену щодо нього процедуру державної реєстрації.

На нашу думку, можливість державної реєстрації оригіналу електронного договору[680], так само як і можливість його нотаріального посвідчення, залежить від наявності в нотаріуса або органу чи особи, яка здійснює державну реєстрацію договорів, технічних можливостей. Під останніми слід розуміти наявність власного сертифікованого електронного підпису та журналу обліку нотаріальних або реєстраційних дій в електронній формі.

Підсумовуючи все вищезазначене, очевидною є потреба в активізації роботи над доопрацюванням проекту ЗУ «Про електронну комерцію» з урахуванням сучасних тенденцій правового регулювання відносин у сфері електронної комерції та міжнародного досвіду впорядкування проблемних питань, що виникають у цій країні. Вважаємо за доцільне також: законодавче закріплення (на рівні ГК України) особливостей укладання господарських договорів через мережу Інтернет із визначенням переліку та/або кваліфікаційних критеріїв господарських договорів, укладання яких в електронній формі неможливо та/або не дозволяється; включення до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами, до низки положень про державну реєстрацію договорів, умов та порядку нотаріального посвідчення, державної реєстрації договорів, що мають електронну форму; на рівні міжнародних договорів за участю України визнання розповсюджених в електронній формі іноземних сертифікатів ключів, які засвідчують чинність і належність цих ключів підписувачам тощо.

[680]Згідно зі ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації, кожний з електронних примірників уважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ і документ на папері, кожен із документів є оригіналом і має однакову юридичну силу. Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; у визначених законодавством випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, в тому числі в паперовій копії.

4.5. Правове регулювання ринку технологій в Україні

Наявності самих лише технологій чи осередків, де їх розробляють, недостатньо для досягнення поставлених стратегічних цілей економічного та суспільного розвитку. Позитивні властивості від використання вказаних об'єктів проявляється лише при їх утіленні до певного виробничого процесу. При цьому мова обов'язково має йти про передачу прав на технологію від розробника до особи, що її втілює. Особливого значення вказана сфера діяльності набуває в сучасних умовах економічного розвитку, коли майже не існує чіткої взаємодії між творцями (розроблювачами) самої технології та тими суб'єктами господарювання, що здійснюють її безпосереднє впровадження до виробничих процесів та використовують результати функціонування.

Серед науковців не існує одноманітного підходу до розуміння поняття ринку. Всю широку сукупність висловлених ними точок зору можна розділити на такі групи[681]: (1) ринок являє собою місце, де здійснюється масовий товарний обмін (такий підхід характерний для західної економічної науки та за своєю суттю відображає побутовий підхід до його розуміння); (2) ринок – це система відносин між двома основними групами його учасників: продавцями та покупцями (такий підхід є поверхневим та не містить багатьох важливих аспектів його функціонування); (3) ринок – це система різноманітних економічних відносин, що виникають між учасниками ринку (цей погляд відображає найширший підхід до розуміння сутності ринку); (4) ринок являє собою систему організацій та інститутів, у межах яких відбувається взаємодія між його основними суб'єктами.

Г. І. Черкасов пропонує розуміти як ринок сукупність певних відносин, що виникають між покупцями та продавцями (а також безпосередньо між покупцями та продавцями) з приводу обміну певними товарами. Також автор визначає певні риси ринку, що є для нього характерними[682]: (1) за своїм

---

[681] Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : [учебн. для студ. высш. учебн. зав.] / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 222 с. (Серия «Профессиональный ученик: Экономика»).

[682] Там само.

змістом ринок являє собою сферу товарно-грошового обміну між людьми; (2) між учасниками ринкових відносин виникають певного роду соціально-класові відносини; (3) наявність специфічних організаційних зв'язків між всіма його суб'єктами; (4) наявність специфічних морально-етичних відносин.

Ураховуючи сучасний стан розвитку ринку, на якому здійснюється обіг технологій, та наявність стратегічного державного інтересу до подальшого розвитку відносин, пов'язаних з їх трансфером, найбільш раціональним, на наш погляд, видається використання запропонованого зазначеним автором підходу до розуміння ринку як системи певних організацій та інститутів, у межах яких відбувається взаємодія його суб'єктів. Для досягнення високої ефективності використання правових норм, що регулюють відносини,пов'язані з передачею прав на технологію, об'єктом їх правового регулювання необхідно розглядати не окремі суспільні відносини, що при цьому виникають, а ринок технологій у цілому. Використання зазначеної моделі правового механізму нормативного впливу дозволяє створити дієві засоби державного впливу, спрямовані на регулювання всього ринку в цілому, а не окремих процесів, що виникають у його середині. Тим паче, що таке регулювання дозволить створити цілісне правове поле, в межах якого функціонуватиме кожен учасник, а також забезпечити можливість істотного державного впливу, що на перших порах розвитку буде вкрай необхідним.

За своєю структурою, в найзагальніших рисах, ринок є системою таких елементів[683]: (1) суб'єкти ринкових відносин; (2) об'єкти таких відносин; (3) безпосередньо самі відносини, їх характер. Ураховуючи все наведене, можна зробити висновок про те, що в найбільш загальних рисах, ринок технологій має являти собою систему суспільних (переважно економічних) відносин, що виникають із приводу обміну технологіями або їх складовими.

Однією з основних проблем правового регулювання інноваційного ринку України є неузгодженість чинного національного законодавства в

[683] Там само.

питаннях, пов'язаних із визначенням місця трансферу технологій щодо певної галузі народного господарства. Відповідно до положень ЗУ «Про інноваційну діяльність» технологія є основним інноваційним продуктом (ч. 1 ст. 14 цього Закону), отже, можна зробити однозначний висновок про те, що діяльність пов'язана зі створенням, передачею прав та втіленням технології є невід'ємною складовою частиною інноваційної діяльності. А із цього випливає, що технологічний ринок є складовою інноваційного ринку України,який,у свою чергу, являє собою особливу сферу обміну окремими видами товарів, сукупність відповідних економічних відносин, специфічну сферу здійснення та обігу інновацій [684] . Ю. Є. Атаманова виділяє такі елементи інноваційного ринку України: (а) суб'єкти інноваційного ринку (розроблювачі, творці інновацій, юридичні та фізичні особи, що їх впроваджують, особи які надають «супроводжувальні послуги»); (б) об'єкти інноваційних правовідносин (інновації, інноваційні продукти та інноваційна продукція); (в) інноваційні відносини (відносини, що складаються між суб'єктами на стадіях від створення «ідеї» до її комерціалізації); (г) інноваційну інфраструктуру (фінансове забезпечення інноваційної діяльності, страхування інноваційних ризиків, інформаційне забезпечення і т.ін.)[685].

Правове становище інноваційного ринку України визначається виходячи з особливостей правового регулювання державної політики та її різновидів. Так, відповідно до положень ЗУ «Про інноваційну діяльність» державна інноваційна політика є напрямом державної політики. До такого висновку можна дійти на підставі змістового аналізу тексту вказаної статті закону. Якщо ж дослідити загальну класифікацію напрямків реалізації державної економічної політики, викладену в ст. 10 ГК України, то побачимо, що інноваційна політика як самостійний напрям – не виділяється [686] . На

[684] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.
[685] Там само.
[686] Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

підтвердження цього положення, п. 1 ст. 328 ГК України вказує на те, що інноваційна політика є невід'ємною частиною інвестиційної та структурно-галузевої політики. У той же час ЗУ «Про інвестиційну діяльність» у ст. 3 називає інноваційну діяльність як одну з форм інвестиційної діяльності, яка здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що охоплює: (а) випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології; (б) прогресивні міжгалузеві структурні зрушення; (в) реалізацію довгострокових науково-технічних програм із великими строками окупності витрат; (г) фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил; (ґ) розробку і впровадження нової, ресурсозбережної технології, призначеної для поліпшення соціального й екологічного становища.

В юридичній науці широкого розповсюдження набула точка зору, відповідно до якої державна інноваційна політика є самостійним та відокремленим напрямом державної політики. Так, Ю. Є. Атаманова, спираючись на положення ЗУ «Про інноваційну діяльність», відзначаючи при цьому наявність неузгодженості чинного законодавства України, говорить про необхідність чіткого виокремлення інноваційної політики як самостійного напряму державної політики[687]. При цьому авторка наголошує на доцільності такого виокремлення, оскільки можна буде досягти цілісності правового регулювання інноваційних відносин. Із цією точкою зору можна погодитися тільки частково, оскільки чинне інноваційне законодавство потребує негайного проведення робіт, направлених на його поєднання, систематизацію та кодифікацію. Основною метою проведення таких робіт є досягнення одноманітності та цілісності правового регулювання.

З усього, що наведено вище, можна зробити лише один однозначний висновок про те, що державна технологічна політика та технологічний ринок

[687] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

є складовими частинами інноваційної політики та інноваційного ринку, які,у свою чергу, виступають елементами системи більш високого рівня – інвестиційної діяльності.

Закон України «Про державне рулювання діяльності у сфері трансферу технологій» в ст. 1 дає визначення ринку технологій, під яким пропонує розуміти – систему взаємовідносин споживачів технологій та їх складових і/або конкуруючих між собою постачальників цих складових, спрямованих на задоволення суспільних і державних потреб у відповідних технологіях, їх об'єктах та продукції, виготовленої з їх застосуванням. Як бачимо, це визначення не розкриває суті правової природи та специфіки всіх необхідних його елементів. Подане поняття розкриває лише одну сторону процесу трансферу технологій, їх обіг із метою задоволення державних потреб, виокремлюючи при цьому лише конкурентні засади зі сторони постачальників самих технологій і/чи її складових частин. Водночас поза увагою законодавця залишаються конкурентні засади щодо споживачів технологій і їх складових частин та відносини, пов’язані з обігом технологій, що регулюються на приватноправових принципах. Оскільки саме вони створюють основні рушійні сили процесів економічної трансформації, така ситуація призводить до суттєвого зниження дієвості функціонування ринкового прискорення технологічного оновлення національної виробничої сфери. Саме через це таке трактування технології не може бути прийнято як основоположне, тому що фактично висвітлює лише окремі аспекти його функціонування, лишаючи поза увагою відносини, пов’язані з розробкою технологій, їх обігом та особливістю приватноправової сфери їх трансферу. Хоча наявність цього нормативно-правового акта є досить важливим кроком України на шляху створення інноваційної економіки, проте він не надає цілісного правового регулювання процесів обігу технологій та їх складових, а лише створює передумови для задоволення державних потреб у їх використанні.

Ринок технологій має бути структурованою системою, яка складається з таких елементів: (а) суб’єкти (учасники) ринку технологій; (б) об’єкти ринкових відносин (безпосередньо технологія чи її складові частини, елементи); (в) відносини, що складаються між суб’єктами з приводу передачі об’єктів (у свою чергу, вони охоплюють: (1) відносини, пов’язані з наявністю «технологічного» попиту; (2) відносини, пов’язані з технологічною пропозицією); (г) держава в особі її уповноважених органів. У сучасних умовах економічного розвитку ринкових відносин, особливого значення набуває ще один елемент внутрішньої структури ринку технологій – інфраструктура. Указана складова хоча й не входить до системи основоположних елементів ринкових відносин, проте від її розвиненості та функціонування прямо залежить, яким же чином відбуватиметься розвиток відносин, пов’язаних з обігом технологій.

Суб’єктами вказаного ринку є учасники, між якими безпосередньо здійснюється передача вказаного об’єкта, їх складових частин. Серед таких особливо слід виділити: а) юридичних та фізичних осіб, що надають технічні послуги, пов'язані із застосуванням технологій; б) фізичних осіб, що здійснюють на постійній та/або професійній основі посередницьку діяльність у сфері трансферу технологій (технологічні брокери). У сучасних економічних умовах особливого значення набувають ті суб’єкти, що безпосередньо здійснюють діяльність, пов’язану зі створенням технологій, а саме: а) Національна академія наук України і галузеві академії наук, установи науки, освіти, охорони здоров'я та інші установи, де створюються та/або використовуються технології і яким належать майнові права на технології; б) науково-виробничі об'єднання, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, де створюються та/або використовуються технології; в) фізичні особи, які беруть участь у створенні, трансфері та впровадженні технологій, надають інформаційні, фінансові та інші послуги на всіх стадіях просування технологій та їх складових на ринок.

Усіх суб’єктів, пов’язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій, слід розділити відповідно до ролі, яку вони відіграють у ринкових відносинах, на простих (що здійснюють безпосереднє виробництво технологій, і тих, що постачають їх складові частини) та професійних учасників (спеціалізованих та професійних посередників). До таких суб’єктів слід віднести технологічних брокерів, юридичних та фізичних осіб, що надають технічні послуги, пов'язані із застосуванням технологій і т.ін., та відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування, на яких покладено обов’язки організувати обіг технологій та/або їх складових на належному рівні розвитку. Наявність нормативного закріплення такої класифікації є необхідною передумовою для створення диференційованого правового регулювання відносин, пов’язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій, яке в подальшому дозволить застосувати індивідуальні засоби державної підтримки таких учасників і дозволить використовувати ефективні важелі господарсько-правового регулювання сфери обігу технологій.

Об’єктом ринку є товар, який має споживчу вартість (здатність задовольнити певні потреби особи, що її споживає, та певну ціну). Об’єктом досліджуваного нами ринку є технологія та її складові. Як уже було доведено раніше, відмінною рисою технології як об’єкта ринку є те, що вона наділена унікальною споживчою здатністю, тобто результати використання технології є унікальними за своїми властивостями, а витрати, пов’язані з виробництвом певної продукції (з використанням відповідної технології), істотно менші від наявного рівня виробництва.

Уважаємо за доцільне визначити як об’єкти ринку технологій в України перелічені раніше форми участі технології в господарських правовідносинах, а саме: (1) матеріальне втілення технології у вигляді цілісної технологічної лінії та/або експериментального конструювання технології; (2) інформаційне втілення технології; (3) передачі права власності на суб’єкт господарювання, до виробничих фондів якого вже втілено технологію; (4) технологію як

інноваційний продукт; (5) технологію як інноваційну продукцію, які можуть мати як товарно-функціональний, так і виробничий (промисловий) характер.

Факультативним елементом ринку є його інфраструктура – усі ті суб'єкти, установи та організації, які основним своїм завданням мають створення належних умов функціонування ринку технологій в Україні. На сьогодні без її наявності неможливо уявити будь-які ринкові відносини. Повна відсутність досвіду господарювання у сфері створення, передачі прав та втілення технологій має бути компенсована ефективною інфраструктурою з метою найшвидшого налагодження впровадження інноваційного потенціалу до народного господарства України.

За своєю сутністю інфраструктура являє собою діяльність певного кола суб'єктів господарювання та уповноважених органів державної влади і місцевого самоврядування, що спрямована на створення необхідних організаційних умов для належного розвитку відносин, пов'язаних із трансфером технологій.

На нашу думку, специфічний характер та природа технології, особливості сучасного національного розвитку України визначають те, що власне ринкові механізми її обігу не можуть забезпечити належного розвитку технології, створити належний рівень «пропозиції» та «попиту», без яких говорити про здійснення обігу на ринку – неможливо. Таке твердження випливає із такого: ринку технологій не існує в «класичному» розумінні, оскільки немає цілісного взаємопов'язаного механізму створення, передачі та втілення технологій чи хоча б їх складових. На сьогодні можна говорити про наявність наукового потенціалу для створення технологій,попиту з боку виробничого сектору економіки, існування перших спроб здійснення її трансферу, що мають індивідуальний, розрізнений характер, яким не властива системність здійснення та зв'язаність господарських взаємовідносин. У сучасних умовах економічного розвитку національної економіки «реальну» можливість створити певну технологію має лише держава (через систему наявних науково-дослідних установ та вищих

навчальних закладів) та потужні транснаціональні корпорації (через систему створених ними наукових підрозділів, що покликані створювати наукоємні продукти для їх подальшого використання у власній господарській діяльності). Вузька «спеціалізація» таких напрямків функціонування обігу технологій призводить до того, що всі ці об'єкти, створені за рахунок державних коштів, у першу чергу спрямовуються на задоволення стратегічних державних оборонних інтересів, а ті, що створені корпораціями, – на власне, внутрішнє використання. Тим самим, увесь суспільний ефект від використання технології залишається доступним лише обмеженому колу суб'єктів її трансферу. Учені-економісти, характеризуючи окремі аспекти функціонування ринкової економіки, вказують на можливість існування ситуації, коли приватноправові механізми регулювання не мають змоги вирішити певні проблеми, що склалися в його внутрішній структурі. Так Д. Веймер та Е. Вайнінг, указуючи на «традиційні» неспроможності, однозначно доходять висновку про те, що їх має вирішувати держава, в особі уповноважених нею органів[688]. Указана точка зору може бути використана в процесі моделювання правового поля, в якому буде здійснюватися державна «технологічна» політика, що буде спрямована на підтримку та заміну тих ринкових елементів, які не в змозі самостійно забезпечити належне проходження процесів, пов'язаних зі створенням, передачею прав та втіленням технологій.

Серед наявних особливостей розвитку національного технологічного ринку є ціланизка «неспроможностей ринку», серед яких необхідно виділити такі: а) у сфері технологічної пропозиції: (1) висока вартість фундаментальних наукових досліджень, що лежать в основі створення технології; (2) процес істотного зниження темпів розвитку вітчизняної прикладної науки; (3) немає достатнього рівня «технологічного попиту», що зумовлено відсутністю приватноправового та централізованого фінансування

[688] Веймер Д. Про нетрадиційні неспроможності ринку як підставу державної політики [Електронний ресурс] / Д. Веймер, Е. Вайнінг. – Режим доступу: http://www.djerelo.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4784&Itemid=337.

розробки технологій; (4) складний процес організації та формування необхідних передумов для створення та розробки технологій; (3) недостатня кількість наукових спеціалістів високої кваліфікації; б) у сфері інфраструктури ринку технологій: (1) майже повна відсутність інфраструктури ринку технологій як такої; (2) немає суб'єктів господарювання – посередників, що здійснюють купівлю та продаж технологій; (3) відсутність єдиної системи інформаційного забезпечення відносин, пов'язаних зі створенням, передачею прав та втіленням технології; в) у сфері технологічного попиту: (1) високий ступінь економічних ризиків, пов'язаних з утіленням технологій; (2) конкуренція збоку транснаціональних корпорацій та наявні технологічні можливості інших країн; (3) особлива структура виробничого сектору національної економіки, що зосереджена на виробництві продукції декількох різновидів, що,у свою чергу, визначає вузько направлений попит; (4) недостатність внутрішніх фінансових ресурсів, що направляються на набуття технологій. Неспроможності того чи іншого ринку вказують на ті недоліки їх внутрішньої структури, що через певні особливості розвитку не дозволяють належним чином здійснити перебіг господарських операцій і здійснити повний цикл товарно-грошового обігу, забезпеченого ринковими механізмами стимулювання. А відсутність ринкового стимулювання обігу певного товару призводить до відсутності необхідного рівня забезпеченості таким товаром та високого рівня споживчої активності й попиту. Наявність такого роду висновків про неспроможності ринку є базою для створення правової політики «інституційної компенсації» і нормативного закріплення відповідних засобів державного регулювання та управління відносинами, пов'язаними зі створенням, передачею прав та реалізацією технологій. Завданням держави в такому випадку є компенсація наявними засобами впливу тих неспроможностей, які були виявлені, та збереження належного рівня економічних відносин, пов'язаних зі створенням, передачею прав та застосуванням технологій.

Крім перелічених особливостей історичного розвитку національної економіки, негативний вплив на відносини, пов’язані з обігом технологій та їх складових, здійснює відсутність належних організаційно-правових засад розвитку цієї сфери економіки. Мова йде про неналежне нормативне регулювання відносин, пов’язаних зі створенням, передачею прав та реалізацією технологій. Серед таких недоліків можна виділити відсутність: (а) дієвих правових засобів захисту технології, установленого строку їх охорони, методологічні помилки (при визначенні її поняття та суттєвих ознак, внутрішніх характеристик), нормативно закріпленого розмежування таких понять, як технологія та товар; (б) правового обґрунтування та розмежування галузевих товарних ринків і ринку технологій, що фактично має міжгалузевий (надгалузевий) характер. Повна відсутність нормативних механізмів захисту прав та законних інтересів розробників, володільців, тих суб’єктів господарювання, що реалізують технологію, призводить до того, що особа, яка бажає створити та передати такий об’єкт, не має для цього реальної можливості та належного правового поля. Як приклад можна навести діяльність підприємства «К», що діє на території України. Указаний суб’єкт господарювання на сьогодні виробляє складне технологічне устаткування – млини для подрібнення круп та виробництва борошна й інших харчових продуктів, що належать до групи зернових. Це устаткування поєднує в собі всі необхідні якості технології в її матеріальному та інформаційному втіленні. В їх основі лежать об’єкти права інтелектуальної власності (винаходи), в них конструктивно додані інші технічні механізми, поєднання яких дає результат, який зі своїми характеристиками вносить революційні зміни до існуючого рівня виробництва національної економіки (в секторі переробки зернових). Кількість такого реалізованого устаткування вимірюється десятками, попит на їх придбання та використання набагато перевищує технічні можливості їх виготовлення. Зазначене устаткування має настільки складний та унікальний характер, що обов’язковою умовою його продажу є те, що воно має бути зібране та встановлене (у майбутньому місті

його використання) виключно тільки спеціалістами-продавця, що виконують абсолютно всі можливі роботи з його встановлення та налагодження. Ще однією умовою продажу є те, що будь-яке втручання в роботу цього устаткування має відбуватись якщо не спеціалістами продавця, то як мінімум за їх обов'язкової присутності. Лише при дотриманні таких умов виробник гарантує, що такі млини будуть функціонувати з оголошеним високим рівнем продуктивності. При цьому мова не йде про гарантійні зобов'язання, а лише про контроль за функціонуванням певного «механізму», що пов'язаний з потенційною здатністю давати високі результати функціонування. Усі перелічені умови є необхідними та обов'язковими з точки зору передачі досвіду в використанні певної технології. У рамках чинного законодавства не має можливості їх поєднати, оскільки за своєю природою вони є різними об'єктами (матеріальні об'єкти, послуги, інформація і т.ін.). На сьогодні виробник цього устаткування укладає з його покупцями декілька господарсько-правових договорів (постачання, надання послуг, на виконання «шеф-монтажних» робіт і т. ін.). Указаний договірний механізм захисту належних виробнику прав є досить громіздким та ґрунтується лише на загальних засобах і прийомах захисту прав та законних інтересів суб'єкта господарювання. Але незважаючи на це, виробник хоча й бажає передавати права на використання створеної ним технології (у вигляді такого різновиду її матеріального втілення, як технологічна лінія), а фактично реалізує створену продукцію, звичайний товар, що обтяжений умовами про його подальше обслуговування та ремонт.

Недоліки зазначених механізмів визначають і відсутність встановленого строку правового захисту технології, що негативно відбивається на економічних аспектах її впровадження до виробничого сектору національної економіки. Упровадження технології, як і будь-якої іншої наукоємної продукції, містить у собі високий ступінь економічного ризику. Будь-який суб'єкт господарювання, що здійснює такого роду діяльність, зацікавлений передусім тому, щоб позбавити інших суб'єктів господарювання

можливості неправомірного використання належної йому технології, що в подальшому визначатиме розмір того прибутку, який може бути ним отриманий.

У процесі створення, передачі прав на використання та впровадження у виробничі процеси технологія проходить через різноманітні сфери правового регулювання, змінює свій статус та принципи її регламентації. Така специфіка характеризується особливими внутрішніми складовими технології та її унікальними властивостями, здатністю внести кардинальні зміни до існуючих економічних процесів. Наявність стратегічного державного інтересу до створення та втілення нових конкурентоспроможних технологій зумовлює високий ступінь імперативності правового впливу на всю систему суспільних відносин, що належать до сфери обігу технологій. Ураховуючи те, що сучасна економічна система базується на ринкових відносинах із використанням переважно товарно-грошових компонентів, а також на зазначену вище об'єктивну специфічність та «обмеженість» ринку технологій, при створенні певної моделі правового регулювання необхідно виходити з позиції, що ринок технологій у його чистому вигляді, без активного втручання держави просто не може існувати. Розробка та впровадження цього об'єкта прямо залежить від активної участі держави, яка, використовуючи ресурси та науковий потенціал, створюючи певний «рівень» правового регулювання, здатна не тільки докорінно вплинути на розвиток ринкових процесів, а й створити власний, «позаринковий» обіг технологій, що обмежений певним колом суб'єктів господарювання.

Розглянуті суттєві недоліки ринку технологій України заважають забезпечити належний рівень обігу технологій, а також їх розроблення та комерціалізації. Вважаємо за доцільне, використовуючи системний метод дослідження, проаналізувати як основний об'єкт правового регулювання обіг технологій у цілому, як систему відносин вищого рівня, ніж трансфер технологій у рамках технологічного ринку.

Уся сфера суспільних відносин, що виникають у процесі створення, втілення та використання технологій, являє собою систему взаємопов'язаних елементів, що, на нашу думку, доцільно розділити на дві великі частини: (а) обіг технологій,що спирається на публічно-правові засади; (б) обіг технологій,який ґрунтується на диспозитивних засадах. Тільки в їх поєднанні та тісній взаємодії обіг технологій може стати дійовим механізмом оновлення національної економіки. Саме їх спільні зусилля спрямовуються на створення та забезпечення належних умов для забезпечення відповідного рівня основних рушійних сил економічних відносин – попиту та пропозиції – на національному технологічному ринку. Якщо створити правове регулювання обігу технологій, що базується виключно на ринкових засадах, то такий механізм не матиме змоги забезпечити стратегічні цілі державного та економічного розвитку, оскільки відбуватиметься проста реалізація вже створених технологій чи їх складових, при цьому процеси, пов'язані з підвищенням якісного рівня технологічного розвитку, будуть залишатися поза увагою суб'єктів їх трансферу. Тому ринкові засади обігу технологій мають доповнюватися та компенсуватися за допомогою іншої складової такого обігу – імперативної.

Уважаємо, що обіг технологій, базований на публічно-правових засадах, є сукупністю господарських правовідносин, які виникають між суб'єктами господарювання,заснованими на публічному праві, та органами державної влади чи місцевого самоврядування й іншими учасниками відносин**,** пов'язаних із трансфером технологій, які виникають на підставі розпорядчих актів спеціально уповноважених державних органів, спрямованих на задоволення державних інтересів чи інтересів територіальної громади у використанні технологій та/або її складових. Іншими словами, обіг технологій, який ґрунтується на імперативних засадах, являє собою створення, розробку, передачу прав та впровадження технологій,спрямованих на забезпечення стратегічних державних інтересів, запровадження спеціальних заходів державного впливу, які, у свою чергу,

мають на меті підвищення загальнонаціонального технологічного рівня, а також організаційних, прогностичних, адміністративних заходів стратегічного та оперативного планування трансферу технологій. Передача прав на технології, що базується на публічно-правових засадах, має включати в себе такі форми передачі: (1) розміщення державного замовлення на створення певної технології серед відповідних державних підприємств за рахунок коштів із державного бюджету, через систему державного замовлення та відповідні державні (національні) цільові програми; (2) проведення серед державних підприємств, установ та організацій спеціальних конкурсів на створення найбільш економічно «привабливої» пропозиції зі створення технології; (3) передача вже створеної технології певним суб'єктам господарювання на засадах державного кредитування чи/або субсидіювання; (4) установлення зобов'язань зі створення певних технологій серед визначеного кола суб'єктів господарювання; (5) установлення особливих вимог до здійснення певних видів господарської діяльності з використанням технологій, з обов'язковим одночасним створенням пропозицій із передачі таких технологій на відповідному ринку; (6) планування й прогнозування науково-дослідної та дослідно-конструкторської діяльності державних наукових і науково-дослідних установ; (7) інші форми передачі технології, що передбачені чинним законодавством України.

Наступною сферою існування обігу технологій є передача технологій, що виходить із диспозитивних засад. До неї входять ті суспільні відносини, що виникають між абсолютно рівноправними суб'єктами господарювання, розташованими на одному рівні та наділені однаковим правовим статусом. У свою чергу, обіг технологій,базований на диспозитивних засадах, має являти собою сукупність господарських правовідносин, що виникають між суб'єктами господарювання,заснованих на приватному праві, та іншими учасниками відносин, пов'язаних із трансфером технологій, переважно на підставі договірних форм співпраці, спрямованих безпосередньо на

задоволення їх інтересів, досягнення економічних та соціальних результатів, що полягає в безпосередньому використанні технологій та/або її складових. Указаний різновид обігу технологій опосередковує їх трансфер у найбільшому секторі національної економіки – приватноправовій або ринковій сфері. У цій сфері також виділяють певні форми такої передачі: (1) створення технології і /або її складової частини одним суб'єктом господарювання на виконання господарсько-правових договірних зобов'язань,узятих на себе перед іншим суб'єктом господарювання; (2) створення та розробку технології і/або її складових частин структурним підрозділом суб'єкта господарювання (чи учасником об'єднання суб'єктів господарювання) для їх подальшого втілення цим же суб'єктом господарювання (чи іншим учасником такого об'єднання); (3) діяльність «технологічних парків» як специфічних суб'єктів господарювання, діяльність яких спрямована на створення наукоємної продукції, в тому числі й нових та високих технологій; (4) залучення іноземних інвестиційного капіталу, який буде направлений на створення нових технологій, для їх подальшої реалізації широкому колу суб'єктів господарювання.

Приватноправова сфера обігу технологій опосередковує собою ринкове регулювання. Ураховуючи сучасний стан правового та організаційного розвитку ринку технологій в Україні, ми можемо бачити, що національний ринок технологій знаходиться на ранній стадії свого створення – моделюванні особливостей правого регулювання. Дослідивши особливості обігу технологій у ринковій та публічно-правовій (обіг технологій, базований на імперативних засадах) сферах, ми дійшли висновку про неможливість використання виключно ринкових механізмів регулювання відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технології, і про необхідність активної участі держави в перелічених суспільних відносинах, що спрямовані на створення «позаринкового» обігу технологій, який, у свою чергу, має сформувати платформу для розвитку ринку технологій як визначального елемента сучасного економічного розвитку України.

Моделювання нормативного регулювання відповідно до проведеного розподілу всіх відносин, пов'язаних з обігом технологій, на дві великі групи є необхідною передумовою та запорукою досягнення системності правового регулювання відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та комерціалізацією технологій.

Аналізуючи сферу обігу технологій та технологічний ринок, не можна не згадати ще про одну його специфічну особливість – подвійну правову природу, що випливає з особливого статусу самого об'єкта – технології. З одного боку, технологія є самостійним об'єктом ринку технологій, у межах якого реалізуються відносини, пов'язані з її трансфером. Проте,з іншого боку, результати втілення технології – технологічна продукція і/або технологічний продукт – можуть виступати як самостійний об'єкт ринкових відносин на відповідних товарних ринках. При цьому таке «проникнення» технологій та/або їх складових здатне докорінно змінити економічні процеси товарного обміну, що регулюють передачу прав на певний об'єкт господарського обігу. Тим самим зумовлюється необхідність створення правового регулювання, що визначає специфічний статус технології та її складових не тільки на рівні технологічного ринку, але й на рівні окремих товарних ринків.

Головною умовою ефективності правового регулювання є його одноманітність, цілісність, стабільність функціонування. Таких характеристик можна досягти, використовуючи як об'єкт правового регулювання не окремі відносини, пов'язані із створенням, передачею чи втіленням технології або/ і її складових, а весь господарсько-правовий механізм їх обігу. Сучасне законодавство України майже не використовує цього поняття чи терміна «правовий механізм регулювання», головним об'єктом його впливу є окремі суспільні відносини, що майже автоматично позбавляє його такої властивості, як цілісність нормативного впливу. Використовуючи як об'єкт регулювання господарсько-правовий механізм, ми маємо змогу нормативно закріпити всі стадії трансферу технології, визначити

його загальні засади та окремі особливості. Спробуємо проаналізувати, що ж становить собою господарсько-правовий механізм регулювання відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та впровадженням технології, які ознаки для нього характерні? В юридичній науці під правовим механізмом регулювання розуміють систему юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється таке регулювання[689]. До головних складових елементів такого механізму відносять норми права: нормативно-правові акти, акти офіційного тлумачення, юридичні факти, акти реалізації права, акти застосування права, правосвідомість та режим законності[690]. На підставі цього можна назвати головні риси, особливості та дати визначення поняття господарсько-правового механізму нормативного регулювання процесів створення, передачі прав та комерціалізації технологій. Зазначений механізм є системою правих засобів, що здійснюють регулювання всіх відносин, які виникають із приводу трансферу технологій, та вміщує правову регламентацію публічного сектору обігу технологій та її ринкову сферу.

Головним елементом такого механізму є норма права, що зафіксована в господарсько-правовому акті, яка, у свою чергу, визначає «модель поведінки» учасників відносин, пов'язаних із трансфером технологій. Наступним елементом є юридичний факт, тобто певні дії, бездіяльність чи події, з настанням яких виникають певні права чи обов'язки. В результаті поєднання перелічених елементів можна отримати правовідносини, що в кінцевому результаті вказують на наявність ще однієї складової частини досліджуваного об'єкта. «Кінцевим» результатом функціонування господарсько-правового механізму нормативного регулювання процесів, пов'язаних зі створенням, передачею прав та впровадженням технологій, є акти застосування та реалізації права, що являють собою індивідуально визначене використання тієї чи іншої норми права щодо конкретного суб'єкта господарювання, які втілені у формі імперативно забезпеченого

---

[689]Теория государства и права : [навч.посіб.] / под. ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1985. – 480 с.

[690] Теория государства и права / [С. С. Алексеев, С. И. Архипов, И. В. Игнатенко и др.]; под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова – [2-е изд.]. – М. : НОРМА, 2000. – 616 с.

рішення певного органу державної влади, виданого в межах його компетенції.

Специфічними рисами досліджуваного правового механізму є те, що він має комплексний (збірний) характер. Господарсько-правовий механізм організований на відповідних системах,що базуються на певному поєднанні правових засобів регулювання, які стосуються відносин, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності; речових прав власності та окремих елементів, пов'язаних з їх володінням, користуванням, розпорядженням майном; торгових відносин; зовнішньоекономічної діяльності; комерційної концесії і багатьох інших. Ураховуючи те, що в створенні нових технологій та їх постійному впровадженні до національної економіки зацікавлена передусім сама держава, великий державний інтерес уцій сфері діяльності визначає високий ступінь імперативності правового регулювання, а відповідно, і самого механізму. Цей факт є другою особливістю зазначеного правового механізму. Зважаючи на це, можна визначити і головне завдання проаналізованого об'єкта – сполучення та поєднання державних і приватноправових інтересів усіх без винятку учасників відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технології.

На сьогодні головним завданням юридичної науки в цій сфері є створення дієвої та цілісної моделі правового регулювання, що визначатиме всі суттєві аспекти господарських правовідносин, пов'язаних із трансфером технологій. Основними напрямами вдосконалення чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері обігу технологій, є: 1) визначення правового статусу суб'єктів та учасників відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та впровадження таких об'єктів; 2) створення нормативних «інструментів» захисту прав та законних інтересів суб'єктів та учасників відносин, пов'язаних з обігом технологій; 3) створення нормативного поля, що закріплює перелік та порядок функціонування організаційних засад ринку

технологій (засоби державного впливу, визначення меж такого впливу, загальний порядок здійснення).

Чинні ЗУ «Про інноваційну діяльність» та ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» не дають такої цілісної правової моделі, а лише визначають окремі особливості його функціонування. З огляду на це, є раціональним не тільки вносити зміни до названих нормативно-правових актів, а й доцільно говорити про створення додаткового нового ЗУ «Про технології в Україні», що міститиме всі необхідні нормативні приписи, які визначатимуть господарсько-правовий механізм регулювання відносин, пов'язаних зі створенням, передачею прав та втіленням технологій та/або її складових, що фактично залишилися поза предметом регулювання чинних нормативно-правових актів. Цей документ має заповнити собою виявлені та потенційні прогалини правового регулювання, створити всі необхідні базисні передумови подальшого розвитку відносин, пов'язаних з обігом розглядуваного об'єкта, та забезпечити дієвий захист прав і законних інтересів усіх його учасників. Його прийняття є обов'язковою умовою подальшого розвитку відносин, пов'язаних обігом і використанням технологій в Україні,та отримання позитивних суспільно-економічних результатів.

Динаміка господарсько-правових відносин, пов'язаних зі створенням, передачею, впровадженням технологій

Передача прав на технологію є дуже складним процесом, який підпадає під правове регулювання багатьох галузей вітчизняного законодавства. Для того, щоб забезпечити належний стан правового регулювання вказаних відносин та створити дієві нормативні механізми захисту прав і законних інтересів усіх його учасників, необхідно визначити, яким же чином відбувається така передача? Які засоби захисту та способи і юридичні прийоми регулювання можуть бути використані? Для цього, у свою чергу, необхідно дослідити відносини, пов'язані з трансфером технологій, поетапно, в розрізі певного часового проміжку, починаючи з моменту її створення і

закінчуючи впровадженням до певного виробничого процесу, тобто відстежити динаміку правовідносин.

Передача прав на технологію втілює розвиток правового регулювання та дозволяє забезпечити «мотивацію» суб'єктів господарювання до створення, розробки, передачі та впровадження технології (і/або її складових). Як і будь-яка діяльність, спрямована на створення чогось нового, діяльність зі створення технологій та/або її складових, має творчий характер, що,у свою чергу, не може не відобразитися на специфіці правового регулювання об'єктів, які виникають унаслідок її здійснення. Оскільки, як було вже сказано вище, основним об'єктом технології є той чи інший продукт права інтелектуальної власності, як і будь-яка творча діяльність, процес створення технології починається з творчої діяльності певного суб'єкта, творця[691]. У результаті його діяльності створюється певний об'єкт права інтелектуальної власності або певний об'єкт матеріального світу, що наділений ознаками, які свідчать про можливість проведення його реєстрації як саме такого об'єкта (мова йде про ті об'єкти права інтелектуальної власності, які набувають цього статусу з моменту їх реєстрації в спеціально встановленому порядку). Це найперший із етапів відносин, пов'язаних із трансфером технологій, у часовому відношенні. Всі об'єкти права інтелектуальної власності, що входять до складу технології, можуть отримати свій правовий захист із моменту створення (напр. об'єкти авторського права) або з моменту відповідної державної реєстрації та отримання охоронних документів (напр. об'єкти права промислової власності). При цьому розробник технології – власник об'єктів права інтелектуальної власності – може не здійснювати відповідної реєстрації таких прав, а за своїм бажанням отримати правовий захист належних йому прав та законних інтересів за допомогою додаткових засобів захисту, що надаються господарським правом для захисту технології в цілому. Саме на підставі цього доцільно зробити висновок, що стадія

---

[691] Право інтелектуальної власності : акад. курс : підручн. для студ. вищих навч. закладів / [О. А. Підопригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко, П. П. Крайнєв та ін.]; під ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. – К. : Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2002. – 672 с.

створення об’єктів права інтелектуальної власності в тій частині, що стосується об’єктів, які набувають такий статус із моменту відповідної державної реєстрації, може мати додатковий, факультативний характер.

Досліджуючи це питання, також необхідно визначити правовий статус розробника (автора) технології, його права та обов’язки, гарантії діяльності. Оскільки за своєю природою технологія є синтезованим об’єктом права інтелектуальної власності, автор об’єктів права інтелектуальної власності має реальну можливість стати розробником технології. При цьому мова поки не може йти про її існування в цілісному вигляді, а лише про наявність окремих складових. Зараз указаний суб’єкт ще може на свій власний розсуд вирішити,як йому вчинити: чи зупинитися на етапі створення інтелектуального продукту, при цьому правову охорону тих об’єктів, які він створив, можна отримати в рамках права інтелектуальної власності, чи просуватися далі й розробити цілісну технологію, що внаслідок належних ознак має потенційну можливість отримати більш ефективний правовий захист, у тому числі й у межах господарського права. На підтвердження такої позиції висловлюється і Ю. Є. Атаманова, при цьому вказуючи, що реального значення об'єкти інтелектуальної власності набувають лише за умови здійснення їх упровадження, використання. Без цього навіть найкращі, найбільш досконалі та перспективні з них так і залишаться гарними рішеннями, які не мають практичного виходу, а значить, не відбудеться задоволення державних та приватних інтересів у створенні конкурентоспроможної продукції, підвищенні техніко-технологічного рівня виробництва та зайнятті нових позицій на світовому та/або внутрішньому ринку завдяки кращим характеристикам, а також суспільних потреб в ефективному використанні науково-технічного потенціалу нації та переходу до вищого рівня соціально-економічного розвитку. За таких умов немає юридичного сенсу в наданні таким ідеям, рішенням, що оформлені як об'єкти інтелектуальної власності, статусу окремого об'єкта правового регулювання та визнанні їх самостійними об'єктами правовідносин. Прийняття заходів для

впровадження об'єкта інтелектуальної власності стає першим кроком на шляху здійснення інноваційної діяльності та формування інноваційного об'єкта в юридичному значенні[692].

Початком процесу створення технології є не момент створення відповідного об’єкта права інтелектуальної власності, який у майбутньому відіграватиме вирішальну функціональну роль у складі технології, і навіть не момент його втілення чи впровадження (вже зареєстрованого в спосіб, що встановлений чинним законодавством, або ж наділеного ознаками, які дозволяють провести таку реєстрацію) у виробництво, а момент подальшої розробки об’єкта права інтелектуальної власності, спрямованого на створення технології. На нашу думку, подальшою розробкою технології є створення так званого технологічного проекту, що втілюватиме в собі спеціалізовану інформацію технічного та організаційного характеру про всі необхідні дії, які потрібно виконати для надання цьому об’єкту права інтелектуальної власності ознак, притаманних для технології, з метою подальшого її впровадження до виробничої сфери.

Сам по собі технологічний проект є систематизованою сукупністю технічної, науково-технічної інформації організаційного характеру, певних дій, що базуються на результатах прикладних досліджень, дослідно-конструкторських робіт і містять план заходів, за допомогою яких певний об’єкт права інтелектуальної власності (чи сукупність таких об’єктів та/або сукупність предметів, що за своїми характеристиками можуть бути зареєстровані як такі) буде перетворений у технологію, в одному з її втілень (інформаційному або ж матеріальному). Інакше кажучи, план дій зі створення технології. При цьому не є інформаційним утіленням технології в його цілісному розумінні, оскільки в його рамках не вирішуються питання, пов’язані із її комерціалізацією, а лише технічні проблеми її моделювання та конструювання, створення експериментальних зразків чи моделей. Його

[692] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

створення говорить лише про намір розробника до подальшого вдосконалення тих об’єктів права інтелектуальної власності, на яких вона базується, до рівня технології. На цьому етапі також починають з’являтися ті відомості, систематизована сукупність яких у майбутньому набуде ознак технології в її інформаційному втіленні.

Наступним етапом створення технології є реалізація головних аспектів (конструювання) проекту технології та створення його експериментального зразка. Цей етап також має факультативний (додатковий) характер, оскільки таке конструювання може і не проводитись її розробником, особливо коли мова йде про майбутнє існування технології лише у формі інформаційного втілення. Наявність або відсутність цього етапу залежить від волевиявлення самого розробника, а також від існуючих економічних можливостей. На необхідність проведення робіт зі створення експериментальних зразків інноваційних продуктів указує і Ю. Є. Атаманова, яка зазначає, що позитивні показники експериментального виробництва виступають достатніми гарантіями успіху серійного виробництва нової продукції, або масового впровадження нової технології, процесів, методів, ресурсів, або запуску нового виробництва в цілому. Крім того, не менш важливим наслідком проведення зазначених робіт стануть власне зразки виробів, пробні партії товару, документація, практичні показники використання нової технології способу виробництва. Хід їх виготовлення або введення виявить певні особливості виробничого процесу, які часто неможливо передбачити впродовж проведення досліджень, надасть можливість урахувати всі необхідні й достатні умови для ефективного впровадження обраних об'єктів інтелектуальної власності» [693] . Стадія конструювання / створення експериментального зразка технології за своєю природою є факультативною стадією, що має надзвичайне практичне значення, оскільки саме протягом її реалізації відбувається перевірка всіх теоретичних наукових напрацювань, використаних у процесі її створення. Цінність технології, що

[693] Там само.

підтверджується експериментальним зразком підвищується в декілька разів. Незважаючи на те, що конструювання технології є досить витратною та економічно ризикованою частиною реалізації технології, її наявність є раціонально необхідною умовою. Створення експериментальних зразків технології має бути обов'язковим при розробці та втіленні високих (наукоємних) технологій та технологій, розробка та використання яких становить стратегічний інтерес держави, тобто тих технологій, використання яких потенційно здатне внести істотні зміни до існуючих економічних відносин, а також для технологій, що створюються за державні чи комунальні кошти. Як слушно вказує Ю. Є. Атаманова, в результаті проведення такої роботи може бути зроблений висновок про недоцільність (техніко-технологічну, економічну) чи неможливість використання об'єкта інтелектуальної власності за обраним напрямком технології згідно з розробленим планом його впровадження, що потребує суттєвого, можливо, й кардинального перегляду останнього – тобто повернення до етапу створення проекту технології[694]. Необхідно погодитися з указаним автором стосовно того, що на цьому етапі навіть теоретично можливо допустити відмову від пошуку ефективного та економічно доцільного шляху використання відповідного об'єкта інтелектуальної власності, що, у свою чергу, свідчить про неможливість набуття ним ознак та правового статусу технології[695].

Для стимулювання розробників до створення дослідних зразків та експериментальних конструювань технології та забезпечення можливості їх перевірки до чинного законодавства України необхідно внести такі зміни, що безпосередньо із цим пов'язані, а саме: (а) до ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» − про обов'язковість перевірки експериментальних зразків технологій, що подані на державну реєстрацію як пріоритетні інноваційні проекти; (б) до ЗУ «Про інноваційну діяльність» –

[694] Там само.
[695] Там само.

про обов'язковість пред'явлення для державної реєстрації інноваційного проекту експериментального зразка / конструювання технології.

Досліджуючи стадії розробки проекту технології та її конструювання/ створення експериментального зразка, можна побачити, що в процесі їх реалізації створюється дуже специфічний об'єкт правовідносин, що не входить до жодних з існуючих галузей права. Мова йде про так звану «технологічну розробку», тобто про сукупність інформації (що включається в «технологічний проект») та її певну матеріальну реалізацію (результат конструювання технології чи створення експериментального зразка), яка ще не може отримати захист у рамках інноваційного права та набути статусу технології (навіть виходячи з точки зору інформаційного її втілення), а наявна можливість отримати правовий захист у межах права інтелектуальної власності не буде дієвою та ефективною, тому що захищатиме лише особисті немайнові та майнові права на окремі елементи, а не цілісну систему взаємопов'язаних об'єктів. Правовий захист цього об'єкта має виняткове значення, адже він уже містить у собі всі головні «секрети» певного виробничого процесу, а іноді навіть має і матеріальне втілення (у вигляді певного устаткування, механізмів, технологічних ліній тощо). На нашу думку, цьому об'єкту необхідно надати охорону як комерційній інформації, а за наявності об'єктивних можливостей і як певного об'єкта права інтелектуальної власності.

Після подальшої розробки об'єкта інтелектуальної власності, що може бути втілений у технологічному проекті та експериментальному конструюванні, настає стадія прогнозування результатів роботи майбутньої технології. Вона включає в себе дії,спрямовані на збирання інформації про можливі результати функціонування технології, тобто про кількість та характеристики інноваційної продукції, що буде вироблена, її споживчі властивості, рівень попиту, наявність конкурентних пропозиції і т. ін. Іншими словами, йдеться про отримання відомостей про особливості комерціалізації технології. Такі результати можуть бути отримані внаслідок

проведення дослідних робіт, маркетингових досліджень, вивчення ринку та детального аналізу отриманих результатів.

Фактично, після отримання інформації про особливості комерціалізації самої технології як товару або інноваційної продукції, що буде отримана внаслідок її використання, можна говорити про наявність технології в цілому, виходячи з таких положень: (1) всі інтелектуальні напрацювання розробника нарешті знайшли своє вираження чи набули реальної змоги отримати таке вираження в матеріальному об'єкті (матеріальному втіленні технології); (2) створена (або принаймні опрацьована) чітка система поєднання певних її складових елементів (у тому числі й об'єктів прав інтелектуальної власності); (3) така система наділена ознаками цілісності, нерозривності, функціональної спрямованості на досягнення певного результату; (4) всі складові технології поєднані між собою енергетичними, матеріальними та інформаційними зв'язками; (5) існує необхідна сукупність проектної, науково-дослідної, дослідно-конструкторської документації стосовно правил використання самої технології; (6) отримана вся необхідна інформація, що пов'язана з комерціалізацією технології та інноваційної продукції, що є результатом її функціонування.

Чинне законодавство України взагалі не визначає момент, з якого можна говорити про існування технології. Аналізуючи ті норми, що хоча б якимось чином говорять про саму технологію та її складові частини, ми можемо побачити, що всі правові наслідки, пов'язані з її використанням, підтримкою втілення і реалізацією настають із моменту відповідної державної реєстрації. Так об'єктом права інноваційної діяльності технологія стає з моменту державної реєстрації у встановленому порядку відповідного інноваційного проекту. Також існує спеціальний порядок реєстрації несекретних закінчених технологій, що надає певні засоби державної підтримки для таких об'єктів. Моментом створення технології є комерціалізація технологічного проекту, проведення відповідних досліджень та отримання інформації, якій надано форму результатів наукових досліджень, про економічні переваги самої

технології чи результатів її функціонування. Вважається за доцільне встановити правило «автоматичності» настання моменту, з якого набувається статус технології. Доцільність уведення такого правила визначається необхідністю створення додаткових правових гарантій для розробників технології, оскільки при використанні зазначеної нормативної моделі можна буде забезпечити права та законні інтереси самих розробників, а не тієї особи, що може заявити певного роду пріоритет на ту чи іншу технологію, при можливому використанні «формалізованої» системи з певним порядком державної реєстрації таких об'єктів. Проте, технологія дуже цінний об'єкт господарських правовідносин, що, у свою чергу, зумовлює необхідність проходження спеціальних «формальних» процедур, які передбачатимуть і спеціальний порядок державної реєстрації, і науково-технічну експертизу та інші. Із результатами перелічених заходів доцільно пов'язати настання спеціальних заходів державної підтримки, а також момент виконання зобов'язань зі створення технології (наприклад, при замовленні певних робіт з їх створення/розробки). Необхідність виділення окремого моменту настання певних «спеціалізованих» правових наслідків пов'язана з необхідністю створення додаткових гарантій для держави, в особі уповноважених нею органів державної влади та місцевого самоврядування. Перед тим як здійснювати певні дії, спрямовані на підтримку технології, держава матиме змогу ознайомитися з її змістом та провести відповідне науково-технічне дослідження її конструктивних особливостей. Це істотно зменшить кількість технологій, що не відповідають вимогам «технологічної придатності» чи «новизни», або ж технологій, що не дають того результату, настання якого декларують їх розробники.

Серед спеціальних процедур насамперед має бути здійснена державна реєстрація технологій. Її проведення є наступним етапом розвитку відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технології.

Чинне законодавство України передбачає спеціальний «Порядок державної реєстрації несекретних завершених технологій», затверджених

наказом Міністра освіти і науки України від 11.12.2002 р. № 696 [696] . Відповідно до цього порядку як державні несекретні новітні технології можуть бути зареєстровані несекретні завершені технології, що розроблені установами, організаціями і підприємствами України та фізичними особами (далі – виконавці технологій) за рахунок коштів державного бюджету (частково або повністю). Технології, що виконані недержавними організаціями, установами та фізичними особами за власний рахунок, вносяться до Державного реєстру за бажанням їхніх власників. Контроль за обов'язковістю такого внесення з боку виконавців технологій за рахунок державних коштів до Українського інституту науково-технічної та економічної інформації (УкрІНТЕІ) у 30-денний термін із моменту закінчення робіт покладено на Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Національну та галузеві академії наук. Реєстрація відбувається шляхом внесення відповідних у вигляді реєстраційної картки технологій, яка оформлена згідно з вимогами вказаного Порядку. Відповідно до п. 1.2 зазначеного положення основною метою існування Державного реєстру несекретних новітніх технологій є: (а) сприяння відбору і впровадженню новітніх технологій для випуску наукоємної конкурентоспроможної продукції та продажу їх (технологій) на внутрішньому та міжнародних ринках; (б) створення сприятливих умов для інтегрування науки і промисловості в інноваційно-інвестиційному процесі шляхом надання необхідної інформації для прискорення використання науково-технічних досягнень у суспільному виробництві; (в) підвищення ефективності інформаційного забезпечення творчої праці вчених і інженерно-технічних працівників. Указаний перелік є вичерпним, саме тому можна зробити висновок про те, що державна реєстрація в порядку, передбаченому вказаним підзаконним нормативно-правовим актом, не має визначального значення для правового захисту технології, вона покликана

[696]Про затвердження Порядку державної реєстрації несекретних завершених технологій : наказ Міністерства освіти і науки України від 11.12.2002 р. № 696 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 15. – Ст. 686.

лише покращити отримання інформації про ті або інші вже створені технології для їх широкого втілення у визначену державою технологічнооновлювану сферу виробничих відносин.

Ураховуючи те, що технологія може бути реалізована як інноваційний продукт чи інноваційна продукція, план заходів з упровадження вказаного об'єкта може бути зареєстрований також як інноваційний проект. Закон України «Про інноваційну діяльність» передбачає державну реєстрацію інноваційних проектів, детальний порядок здійснення якої визначений Постановою КМУ «Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів» від 17.09.2003 р. № 1474[697]. Дослідивши порядок проведення такої реєстрації, можна дійти до таких висновків: (1) указана процедура державної реєстрації не передбачає ніяких зобов'язань для певних органів державної влади та місцевого самоврядування з приводу підтримки реалізації такого проекту; (2) ніяких правових наслідків для моменту виникнення правового захисту на відповідний інноваційний продукт і відповідну технологію реєстрація не дає, а право використовувати спеціальні засоби відновлення та захисту порушених прав і законних інтересів не з'являється; (3) вона здійснюється за ініціативою суб'єкта інноваційної діяльності і не є обов'язковою; (4) основною метою реєстрації є те, що її здійснення – це обов'язкова умова для отримання можливої державної підтримки втілення такої технології; (5) строк чинності державної реєстрації становить лише 3 роки, після його закінчення відповідний запис у державному реєстрі анулюється. А порядку, спрямованого на пролонгування строків перебування відповідного інноваційного продукту в Державному реєстрі інноваційних проектів, просто не існує, що дуже негативно впливає на якісний бік таких інноваційних проектів узагалі й реалізації технології зокрема, оскільки строки її втілення

[697]Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів: постанова Кабінету Міністрів України від 17 .09.2003 р. № 1474 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 38. – Ст. 2031.

та отримання певних результатів функціонування можуть бути досить віддалені в часовому проміжку від моменту початку її використання.

Процедура державної реєстрації обов'язково передбачає таке: (1) момент проведення державної реєстрації має збігатися з моментом отримання спеціальних засобів захисту прав та законних інтересів розробників / володільців технології; (2) повинен існувати порядок не тільки державної реєстрації, але й відповідний державний реєстр завершених технологій, обов'язок ведення якого має бути покладено на спеціальний уповноважений орган державної влади у сфері державної «технологічної» політики; (3) у Державному реєстрі національних технологій не повинно бути принципу строковості внесення даних про технологію, а повинен міститись максимальний строк, протягом якого має здійснюватися захист прав та законних інтересів розробників/володільців технології; (4) проведення державної реєстрації технології має стати головною передумовою для використання будь-яких засобів державної підтримки відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та впровадженням технології[698].

Проходження технологією процедури державної реєстрації та наявність відповідного документа встановленого зразка (свідоцтва) має стати для технології на національному ринку «сертифікатом відповідності», тобто документом, яким держава підтверджує, що саме ця технологія відповідає всім вимогам, які до неї висуваються, потенційно здатна внести зміни до наявного способу виробництва та результат її функціонування дозволяє назвати її технологією.

Відносини пов'язані з трансфером технології не закінчуються лише моментом її створення чи державної реєстрації. Особливістю використання технології є те, що її розроблення потребує істотного наукового та дослідницького потенціалу, а застосування отриманих результатів та

[698]Обвінцева Г. І. Принципи створення державної системи реєстрації технологій як інструменту вирішення загальнонаціональних проблем і задач / Г. І. Обвінцева, С. І. Приймаченко // Науково-технічна інформація (НТІ). – 2006. – № 2. – С. 55–57.

втілення нових технологій здійснюється у виробничому секторі національної економіки певними категоріями суб'єктів господарювання. Тим самим визначається необхідність у правовому регулюванні, що охоплювало б собою ті відносини, які виникають під час передачі правна технологію/її складові, для належного її використання. Розвиток та підтримка вказаного блоку суспільних відносин є стратегічним інтересом самої держави, оскільки саме приватноправові ринкові механізми здатні зробити використання нових технологій звичайним явищем у національній економіці. В економічній науці виділяють такі «напрямки» передачі прав на технологію чи її складові (трансфер): (а) міжорганізаційний трансфер, що, у свою чергу, містить: (1) передачу технології на стадії науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, що провадяться в науково-дослідних установах та закладах вищої освіти з метою їх подальшого доопрацювання та вдосконалення у виробничій сфері національної економіки для створення її дослідних зразків та експериментального втілення; (2) передачу технології на стадії вже завершених дослідно-конструкторських робіт (передача їх результату) для втілення та використання у виробничих відносинах; (3) передачу технології з науково-дослідних установ та закладів освіти до спеціально створених підприємств, головною метою здійснення господарської діяльності яких є управління інтелектуальними активами; (б) «горизонтальний трансфер», що охоплює передачу технології чи її складових у межах однієї корпорації, між головною компанією та філіалами, між материнською компанією та дочірніми підприємствами, а також інші форми «внутрішньої передачі» технології; (в) «міждержавний» трансфер, що втілений у певних формах міжнародної співпраці у сфері обігу технологій; (г) комерційну концесію (франчайзинг) як особливу договірну форму передачі прав на технологію, що може бути наявна на всіх рівнях такої передачі.[699]

[699] Артемьев И. Е. Американский капитализм и передача технологии (международно-экономический аспект) : [монография] / И. Е. Артемьев. – М. : Наука, 1980. – 190 с.

Усі технології або права на їх використання можуть розповсюджуватись у публічній та приватноправовій сферах національної економіки. Публічно-правова сфера охоплює собою виробництво та втілення технологій, що, як правило, спрямовані на задоволення стратегічних, державних інтересів, їх розробниками виступають спеціалізовані державні науково-дослідні установи, а споживачами таких технологій є державні підприємства чи установи. В той же час приватноправова сфера обігу технологій являє собою передачу прав на вказані об'єкти за допомогою договірних засобів регулювання взаємних прав та обов'язків. Ця сфера є основною, тому що ринкові механізми розвитку економічних відносин надають реальну можливість та зацікавленість у результатах як створення таких технологій, так і їх використання. Наявність такої зацікавленості та можливість отримання прибутку дають змогу створити сучасний рівень належного технологічного розвитку в межах цілої країни.

Останньою стадією обігу технологій є їх впровадження до виробничої сфери національної економіки України. Ця група відносин завжди залишалася поза увагою вчених, що викликає певні непорозуміння, оскільки і на цій стадії існує велика кількість відносин, пов'язаних із захистом прав та законних інтересів їх учасників. Ми пропонуємо власну модель правового регулювання відносин, пов'язаних із втіленням технології, що базується на таких твердженнях: (1) впровадження технології мають бути внесені на баланс тих суб'єктів господарювання, що займаються виробництвом товарів чи наданням послуг і їх можна віднести до виробничої сфери народного господарства; (2) запровадження технології має відбуватися шляхом передачі матеріального втілення технології або ж надання доступу до інформації, що входить до складу її інформаційного забезпечення; (3) у будь-якому разі втілення технології має відбуватися за безпосередньої участі розробника/автора технології; (4) разом із передачею інформації чи матеріального втілення мають бути передані відомості, що пов'язані з конфіденційною інформацією і стосуються алгоритмічної та фізично-

просторової побудови складових частин, досвіду конструювання та побудови, особливостей використання та комерціалізації отриманих результатів.

Інфраструктура ринку технологій

Як уже зазначалось вище, ринкові механізми обігу технологій у їх класичній формі функціонування не можуть забезпечити належного рівня розвитку процесів створення, передачі прав та впровадження технологій чи її складових до виробничого сектору національної економіки. Проте ігнорувати приватноправову сферу технологічного розвитку не можна, без її існування ніколи не зможемо отримати позитивних суспільних зрушень у національній економіці та суспільстві в цілому. Одним із шляхів виходу із цієї проблеми є створення системи спеціальних закладів, установ та організацій, головною метою існування яких є надання допомоги учасникам відносин, пов'язаних із трансфером технологій; управлінських, організаційних та конструктивних заходів, спрямованих на створення найбільш сприятливих умов їх обігу. В найбільш загальних рисах перелічені умови розвитку та організаційні утворення мають назву інфраструктури. Питання, пов'язані з її створенням та подальшим функціонуванням, активно обговорюються в наукові літературі. Вивченням цього питання займались такі вчені, як В. А. Александров[700], Г. А. Андрощук[701], Ю. Є. Атаманова[702], М. Гаман[703], В. Гусєв[704],

---

[700] Александров В. А. Державна підтримка сфери інноваційної діяльності в Україні: структура інститутів та послуг / В. Александров, В. Гусєв // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2003. – № 4. – С. 118–127.

[701] Андрощук Г. А. Основные принципы государственной политики в инновационной сфере / Г. А. Андрощук // Підприємництво, господарство і право. – 1996. – № 12 – С. 34–36.

Андрощук Г. А. Государственная инновационная политика / Г. А. Андрощук // Бизнес-Информ. – 1997. – № 1. – С. 37–40.

Андрощук Г. А. Государственное регулирование передачи технологии в США / Г. А. Андрощук, В. Денисюк // Бизнес-Информ. – 1997. – № 22. – С. 14–17.

[702] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] /Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

Атаманова Ю. Є. Правові засоби здійснення державної інноваційної політики / Ю. Є. Атаманова // Вісн. акад. прав. наук. – 2006. – № 1. – С. 138–147.

[703] Гаман М. Особливості державного управління у сфері інноваційної діяльності / М. Гаман // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України : наук. журнал. – 2004. – № 2. – С. 158–166.

Гаман М. Розвиток інноваційних інститутів / М. Гаман // Вісн. Нац. академії держ. управління при Президентові України. – 2004. – № 36. – С. 339–345.

Гаман М. Світовій досвід стимулювання інновацій та можливості його застосування в Україні / М. Гаман // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президентові України. – 2004. – № 1. – С. 213–217.

А. Колодюк [705], В. Кулик [706], І. В. Спасибо-Фатеева [707]. Проте проблема комплексного дослідження особливостей створення та функціонування інфраструктури ринку технологій в Україні залишається актуальною. Учені-економісти вказують на те, що ринкова інфраструктура – це сукупність особливих інститутів, що виконують функції надання спеціалізованих послуг суб'єктам господарювання з метою створення для них нормальних умов для функціонування, найкращої реалізації їх інтересів та подальшої інтеграції в єдину економічну макросистему[708]. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, «інноваційна інфраструктура – сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо)». Виходячи із цього визначення, головними напрямками розвитку інфраструктури ринку технологій в Україні є створення спеціальних підприємств, установ організацій, що надаватимуть послуги, зокрема: (а) фінансові; (б) консалтингові; (в) маркетингові; (г) інформаційно-комунікативні; (г) юридичні; (д) освітні. Якщо взяти до уваги ті проблеми розвитку трансферу технологій, що існують на сьогодні, а також специфіку розвитку вітчизняної економіки, створення лише самої системи відповідних інституційних утворень є недостатнім для належного розвитку приватноправових відносин у сфері їх обігу. Крім таких «установ», необхідним є використання системи різноманітних заходів, направлених на створення належного «клімату» для розвитку суспільних відносин, пов’язаних з обігом технологій. Як уже було зазначено вище, технологічний

---

[704]Гусєв В. Система державного управління у сфері інноваційної діяльності України / В’ячеслав Гусєв // Вісн. Нац. академії держ. управління при Президентові України. – 2004. – № 1. – С. 188 – 191.

[705] Колодюк А. Реформування науково-технологічного сектору України [Електронний ресурс] / Андрій Колодюк. – Режим доступу: http://www.a.kolodyuk.info/content/view/49/lang-uk.

[706]Кулик В. Стимулювання інноваційної діяльності / В. Кулик // Фінанси України. – 2003. – № 11. – С. 85.

[707] Спасибо-Фатеева І. В. Інноваційна інфраструктура, кластери та «хай-тек» уклади в сучасності та українських реаліях / І. В. Спасибо-Фатееева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 99–107.

[708]Черкасов Г. И. Рынок: регулирование рынка : [учебн. для студ. высш. учебн. зав.] / Г. И. Черкасов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 222 с. (Серия «Профессиональный ученик: Экономика»).

ринок України знаходиться лише на початковій стадії свого розвитку. Однією з причин, що заважає вільному функціонуванню сучасного технологічного ринку, є відсутність належних умов для його функціонування, тобто, іншими словами, інфраструктури ринку технологій. Спробуємо проаналізувати, яким же має бути правове регулювання, які саме заходи, засоби та організаційні зміни мають бути здійснені для створення режиму «найбільшого сприяння», щоб інтенсифікувати функціонування ринкового (приватноправового) обігу технологій. Доцільно вести мову не лише про інституційні утворення, але й про систему заходів, що повинні бути реалізовані такими суб'єктами. Пропонуємо об'єднати вказані напрямки регулювання в єдині функції інфраструктури. Серед указаних утворень виділяємо такі напрями діяльності (функції): (а) інформаційно-комунікативний; (б) фінансовий; (в) маркетинговий; (г) консалтинговий; (г) юридичний; (д) освітній.

Інформаційно-комунікативна функція полягає в діяльності, направленій на забезпечення швидкого обміну вичерпною інформацією про технології, їх комерційні властивості, відомостями про їх вартість та розробників/володільців між указаним особами та суб'єктами господарювання, що мають намір запровадити певні технологію до свого виробничого циклу. Вона має включати в себе два основних напрями здійснення: (а) надання інформації про технології та їх складові від їх розробника/володільця до втілювача; (б) посередницькі послуги, пов'язані з обміном такою інформацією. Головною особливістю такої «публічної» інформації є те, що вона має надаватися в обсязі, який не дозволить іншим особам (суб'єктам господарювання) певним чином заволодіти відомостями, що входять до її складу, крім тих, звичайно, згода на розголошення яких буде отримана від розробника/володільця. Саме на підставі цих міркувань вважається за доцільне обмежити обсяг такої інформації стислим описом технології, розміром витрат, пов'язаних з її придбанням (вартість самої технології, витрати, пов'язані з її встановленням та обслуговуванням), та

результатами досліджень щодо шляхів комерціалізації та потенційних економічних показників її функціонування.

Обмін (передача) інформації про технологію та її показники має проходити таким чином: (1) через ведення державного реєстру завершених технологій в Україні. Відповідно до існуючого порядку, одним із головних завдань ведення реєстрів є збирання, узагальнення та розповсюдження інформації про наявні, розроблені й готові до передачі технології. Якщо врахувати зміст тієї інформації, що може потрапити до таких реєстрів, то ми бачимо, що в них представлені відомості про цілісні об'єкти, що мають у своєму складі розрахунки економічної доцільності їх використання, інші шляхи комерціалізації результатів їх функціонування; (2) опублікування відомостей про певні технології та їх комерційні результати, їх патентно-кон'юнктурні дослідження в друкованих засобах масової інформації, інших їх видах, спеціалізованих джерелах (вісниках, журналах, газетах) або ж розповсюдження будь-яким іншим способом, у тому числі й розміщення рекламної інформації; (3) проведення спільних, масових, публічних заходів (симпозіумів, конференцій, виставок, ярмарок), на яких відбуватиметься активний обмін інформацією, що стосується певної технології між їх розробниками/володільцями та особами, що мають намір їх утілити. Такий обмін може супроводжуватися наочною демонстрацією дослідних/експериментальних зразків, що суттєво підсилюватиме її загальний маркетинговий ефект; (4) інші заходи,спрямовані на безперешкодний обмін/передачу інформації від суб'єктів, що втілюють у собі «технологічну пропозицію» до суб'єктів, що являють «технологічний попит» з метою прискорення процесу передачі та втілення такої технології.

Посередницькі послуги, що безпосередньо пов'язані з передачею інформації, можуть бути реалізовані таким чином: (1) надання оплатних посередницьких послуг усім суб'єктам відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій щодо пошуку необхідної пропозиції за наявними потребами; (2) створення спеціалізованих публічних організацій,

які головним своїм завданням мають проведення публічного продажу (торгів) технологіями та створення всіх необхідних умов для вчасногой повного надання вичерпної інформації про їх показники та властивості. Такі організації мають стати постійно діючими, вважаємо за доцільне дати їм назву – технологічні біржі. Відповідно до положень «Порядку ведення державного реєстру завершених несекретних технологій»[709] обов'язок його ведення було покладено на Український інститут науково-технічної та економічної інформації (УкрІНТЕІ), що є першим суб'єктом інфраструктури, який буде нами розглянуто. На цю установу покладено обов'язок ведення такого реєстру, розповсюдження інформації в тих межах, що передбачені чинним законодавством України. У свою чергу, технологічна біржа має являти собою суб'єкт господарювання, що заснований на приватному праві, основним завданням якого є забезпечення операцій, пов'язаних із передачею прав на технологію, з одночасним розповсюдженням інформації про наявність попиту та пропозиції стосовно конкретних технологій. Ураховуючи те, що правові аспекти створення та функціонування технологічних бірж не були розглянуті раніше, а також повну відсутність положень чинного законодавства, що мають регулювати їх статус, вважаємо за доцільне запропонувати внести відповідні зімни до положень ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», а також до проекту ЗУ «Про технології», в яких закріпити порядок створення, вимоги до організаційно-правової форми, структури, розміру статутного капталу, правовий режим функціонування, особливості надання послуг та вимоги до їх оформлення й проведення. Із метою забезпечення функціонування дієвої системи інфраструктури в Україні слід змінити відповідні правові норми та привести їх до відповідності із запропонованими моделями правового регулювання, а саме: (а) у ЗУ «Про Державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» необхідно закріпити головні засади та призначення

[709]Про затвердження Порядку державної реєстрації несекретних завершених технологій : наказ Міністерства освіти і науки України від 11.12.2002 р. № 696 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 15. – Ст. 686.

порядку державної реєстрації завершених технологій в Україні, а особливо аспекти пов'язані з обсягом інформації, що має бути надана розробниками/володільцями технології до такого реєстру; (б) слід змінити існуючий порядок ведення Державного реєстру завершених технологій та закріпити в ньому обов'язок для особи, уповноваженої на його ведення, здійснювати розповсюдження інформації в засобах масової інформації, в тому числі спеціалізованих, проведення публічних заходів, спрямованих на активний обмін інформацією, а також зобов'язати вказану особу розробити та впровадити детальний порядок надання інформації про зміст відомостей, що є про певну технологію, внесену до такого реєстру.

Фінансова функція полягає в залученні коштів до обігу технологій, забезпеченні фінансування як виготовлення/розробки технологій, так і їх впровадження до виробничого сектору національної економіки. Вона полягає в такому: (а) залученні необхідних коштів, що направляються на створення, передачу та втілення технологій; (б) надання фінансових послуг у сфері обігу технологій; (в) фінансове забезпечення ризиків, пов'язаних із створенням та втіленням технологій. Залучення коштів являє собою пряме фінансування господарської діяльності певних суб'єктів господарювання, що пов'язані зі створенням, передачею прав та втіленням технологій/їх складових, яке виражається в таких формах: (1) пряме фінансування за рахунок коштів державного бюджету у вигляді дотацій, субвенцій, субсидій, за рахунок таких коштів, що надходять певним суб'єктам господарювання для здійснення робіт, пов'язаних із створенням, передачею і впровадженням технології[710]. У той же час для суб'єктів господарювання, що засновані на публічному праві, така передача може бути здійснена не на принципах поворотності, а як «рамкове» фінансування. Головною проблемою застосування вказаного засобу інфраструктурного забезпечення є те, що на сьогодні повністю відсутній механізм передачі (перерахування) таких коштів

[710] Основи технологій виробництва в галузях народного господарства : навч. посіб. / [Є. П. Желібо, Д. В. Анопко, В. М. Буслик та ін.]. – К. : Кондор, 2005. – 716 с.

від бюджетної установи до суб'єкта господарювання, що, у свою чергу, унеможливлює процес надання фінансової допомоги в цілому; (2) залучення капіталу «венчурних» компаній, що включає в себе діяльність із залучення коштів від інших суб'єктів, їх акумулювання та наступне вкладання до того підприємства, в якому втілюється технологія[711]. Указаний механізм дозволяє залучити кошти ринкової (приватноправової) сфери обігу технологій, що є необхідною передумовою для істотного оновлення всього виробничого сектору в цілому. (3) залучення коштів інститутів спільного інвестування, що діють на підставах та в порядку, передбаченому ЗУ «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-III [712] . Надання фінансових послуг буде здійснено у вигляді: (1) звичайного та пільгового кредитування фінансовими установами (державного і недержавного сектору економіки) виробничих процесів, пов'язаних із створенням та втіленням технологій. Полягає в наданні на строковій, оплатній/безоплатній основі в користування коштів, що будуть обтяжені цільовим призначенням – розробкою (втіленням) технології або її складових; (2) наданні всього необхідного комплексу фінансових послуг для підприємств, установ та організацій, що входять до сфери обігу технологій. Наявність такого забезпечення може стимулювати суб'єктів господарювання до вкладання своїх грошей до такого роду організацій, як із метою отримання прибутку, так й оновлення майнової онови господарювання; фінансове забезпечення ризиків полягає в наданні послуг зі страхування ризиків, що пов'язані із створенням, передачею прав та втіленням технологій, як за рахунок державних коштів (як засіб стимулювання розвитку таких відносин), так і за рахунок коштів приватного (ринкового) сектору національної економіки. При цьому особа, що займається діяльністю, пов'язаною з обігом технологій, отримує додаткову гарантію, що вразі неможливості отримання

[711] Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : [монографія] / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.

[712] Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 15.03.2001 р. № 2299-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103.

прибутків від реального втілення нової технології їй принаймні будуть компенсовані понесені збитки.

Маркетингова функція – полягає в найшвидшому просуванні технології від її розробника до особи, що її втілює, з використанням специфічних прийомів розміщення та комерціалізації такого товару. Необхідно відзначити, що такі послуги можуть бути як посередницькими та надаватися спеціалізованими суб'єктами господарювання або ж технологічними біржами, так і здійснюватися розробниками самостійно.

Консалтингова функція – являє собою діяльність спеціальних суб'єктів, що спрямована на усунення такого недоліку, як відсутність досвіду господарювання у відносинах, пов'язаних з обігом технологій. Консалтингові послуги в такій сфері можуть бути надані як щодо особливостей перебігу формалізованих процедур та порядків (державна реєстрація технології, проведення патентно-кон'юнктурних досліджень, державна реєстрація договорів про трансфер технологій тощо), так і стосовно техніко-технологічних особливостей їх розробки. Потенційно можливим є надання консалтингових послуг із питань, що пов'язані з конструктивними рішеннями внутрішньої природи технології. Такий вид консультацій є найбільш складним, оскільки потребує ґрунтовної підготовки, великого обсягу знань і доступний тільки для науково-дослідних установ. Проте, якщо відкинути «особливості», потенційно такий вид послуг може бути наданий.

Юридична функція є діяльністю, що спрямована на захист прав та законних інтересів усіх учасників відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технології, за допомогою як сили примусу держави, так і засобів самозахисту, судового, оперативного та ін. Це, зокрема: (1) здійснення загальної правоохоронної діяльності з боку спеціально уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямованої на забезпечення непорушності прав та законних інтересів їх учасників, а також на виявлення осіб, винних у їх порушенні, попередженні таких порушень, відновленні порушених прав;

(2) створення системи засобів приватноправового захисту прав та законних інтересів від їх порушення, а також застосування засобів їх відновлення, яка втілює в собі нормативно-закріплену можливість вживати певні засоби захисту своїх порушених прав та законних інтересів, а також за їх допомогою відшкодовувати отримані збитки.

Освітня функція полягає у створенні системи наукового забезпечення перебігу відносин, пов'язаних з обігом технологій, за допомогою: (1) розгалуженої системи освітніх закладів, спрямованих на підготовку спеціалістів у сфері трансферу технологій; (2) системи науково-дослідних установ, що основним своїм призначенням матимуть або виготовлення технологій, або ж участь в інфраструктурних відносинах із метою отримання прибутку від надання послуг, пов'язаних зобігом технологій; (3) розвитку фундаментальної науки – одного з найважливіших елементів системи відносин, пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій, що мають постійно забезпечувати потреби та розвиток фундаментальних наук як основного середовища, в якому відбувається «зародження» технологій як особливих інтелектуальних продуктів, що втілюють у собі найновіші наукові надбання та досягнення.

Головною проблемою практики правового регулювання та правозастосування є те, що воно відбувається без урахування принципів системності та цілісності. Для усунення цього недоліку пропонуємо «узагальнити» всі наведені функції та зосередити їх виконання на рівні одного органу державної виконавчої влади. Ним може бути як новостворена, так і вже існуюча установа. Головним принципом розподілу повноважень та існування запропонованої моделі державного регулювання відносин, пов'язаних з інфраструктурним забезпеченням ринку технологій в Україні, має стати їх зосередженість на рівні одного суб'єкта господарювання чи органу державної влади.

12 жовтня 2006 року наказом Міністерства освіти і науки України (№ 699), було визначено головною науковою установою щодо науково-

методичного, експертного та інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації положень ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» Український інститут науково-технічної та економічної інформації" (УкрІНТЕІ). Ураховуючи це, вважаємо за необхідне надати вказаній установі повноваження, що випливають із наведених вище функцій, та покласти на неї обов'язки, пов'язані із їх виконанням. При використанні такого алгоритму забезпечення діяльності відносин, пов'язаних зі створенням, передачею прав та втіленням технології, можнадосягти єдності та системності в регуляторному державному впливі та забезпечити ефективність тих заходів, що будуть вжиті для остаточного усунення неспроможностей ринку технологій в Україні.

Трансфер технологій: договірні форми

Аналізуючи договірні форми, які опосередковують інноваційний цикл, слід звернути увагу і на такі договори, що об'єднуються під загальною назвою – договори трансферу технологій, перелік яких наводиться у ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»[713]. Цей закон частково відображає положення проекту Міжнародного кодексу поведінки у галузі передачі технологій[714], положення якого увійшли до законодавства таких країн, як Індія, Китай, Корея, Франція, Польща.

Відповідно до Закону трансфер технологій може здійснюватися шляхом укладання таких договорів: про постачання промислової технології, технічно-промислової кооперації, комерційної концесії (франчайзингу), про надання технічних послуг, інжинірингу, про створення спільних підприємств, про надання в оренду або лізинг складових технологій, обладнання. Отже, можна помітити, що всі вони мають різну спрямованість і не можуть бути об'єднані в єдиний тип договорів, оскільки належать і до договорів найму (оренда), і договорів підрядного типу, і засновницьких договорів, і договорів на надання послуг тощо. Єдине, що об'єднує вказані договори, – мета і

[713]Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України.– 2006. – № 45.– Ст. 434.
[714] Капица Ю. М. Экспорт – импорт технологий: правовое регулирование.– К. : Интергид, 2000.– 104 с.

трансфер технологій, а це дає можливість підвести і пойменовані, і непойменовані договори під поняття «договір на передачу технології та (або) її складових».

Крім того, наведений перелік договорів – невичерпний, що є позитивним, оскільки, як справедливо зазначає О. М. Давидюк, обмеження договірних відносин у певній сфері завжди приводило тільки до одного – суб'єкти таких відносин укладали фіктивні або приховані правочини, щоб забезпечити передачу певних об'єктів на тих умовах, які вони хотіли для себе передбачити. Тому введення вичерпного переліку договорів при тому рівні державного втручання, який передбачений Законом, може призвести до негативних наслідків[715].

Такий підхід є усталеним у доктрині господарського права. Зокрема, з огляду на те, що технологія є поняттям, яке значною мірою тяжіє до об'єктів права інтелектуальної власності, деякі науковці висловлюють думку про доповнення існуючого переліку договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності і ліцензійним договором[716]. Поділяючи таку точку зору, Ю. М. Капіца та Д. С. Махновський уважають, що це можливо тільки якщо предметом таких договорів стане передача майнових прав чи надання права використання винаходу або іншого об'єкта інтелектуальної власності, які являють собою технологію у значенні Закону. Причому в цьому випадку до таких договорів будуть застосовуватися як вимоги статей Закону щодо договорів про трансфер технологій, так і положення ЦК України щодо ліцензійних договорів та договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності[717].

---

[715] Давидюк О. М. Правове регулювання втілення нових технологій: проблеми та перспективи розвитку / О. М. Давидюк // Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави: монографія / за заг. наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 129–165.

[716] Якубовський І. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»: проблеми співвідношення з цивільним законодавством / І. Якубовський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XIV Регіон. наук.-практ. конф., Львів, 6 лют. 2008 р. : тези доп. – Львів, 2008. – С. 184–187.

[717] Капіца Ю. М. Рекомендації з застосування положень Закону України «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій», що стосуються договорів про трансфер технологій / Ю. М. Капіца, Д. С. Махновський // Наука та інновації. – 2007. – Т. 3. – № 4.– С. 66–73.

Договори трансферу технологій можуть опосередковувати різні стадії інноваційного циклу (процесу) залежно від тієї форми, в якій передається технологія: 1) стадію створення інноваційного об'єкта, якщо технологія передається шляхом передачі патентів і ліцензій на об'єкти права інтелектуальної власності; 2) стадію впровадження, якщо йдеться вже про передачу технології шляхом надання дозволу на виготовлення певної продукції (при цьому не треба розробляти інноваційний проект, адже технологія є вже апробованою); 3) всі стадії інноваційного циклу (ідеться про випадки передачі технології в матеріалізованому вигляді, тобто шляхом продажу устаткування, технологічних ліній тощо, тому це може бути як стадія створення, так і стадія впровадження або розповсюдження). При цьому в контексті договорів інноваційного характеру договори трансферу технологій належать до супутніх (допоміжних).

5.6. Договірні форми передачі інноваційного продукту за кордон

Особливості інноваційного продукту як різновиду товару та договірних форм його передачі

Проблема, що розглядається, набуває виняткової важливості в умовах сучасної української економіки. З одного боку, усвідомленою необхідністю є модернізація й удосконалення технологічної бази вітчизняної промисловості, тобто зростає потреба в ефективних технологіях і нововведеннях. З другого боку, вітчизняний ринок інноваційних продуктів перебуває в стадії становлення, і механізми, що сприяють ефективному розподілу нематеріальних ресурсів, ще остаточно не вироблені. Удосконалення ринкових механізмів стосовно такого роду товарів ускладнюється недостатньою теоретичною і практичною опрацьованістю питань щодо сутності операцій із реалізації інновацій на ринку, обґрунтування різних форм комерціалізації й впливу їх специфіки на формування ціни на цей об'єкт господарських договорів.

На сьогодні якнайгостріше стоїть питання про реагування на світові науково-технічні досягнення та їх використання в національних інтересах. Останні потребують негайних та головне дієвих заходів, спрямованих на збереження науково-технічного потенціалу, його ефективного використання для подолання кризових явищ в економічному розвитку. Одним із найбільш дієвих заходів є договірна форма, яка забезпечує не тільки залучення новітніх досягнень у сфері науки й техніки, а й дає можливість комерціалізувати не лише об’єкти права інтелектуальної власності, але й об’єкти власне інноваційної діяльності – інноваційної розробки, інноваційного продукту/продукції, технології.

На сьогодні чинним законодавством не передбачено спеціальних правових норм, які б передбачали чи встановлювали правила щодо розпорядження інноваційними об’єктами не тільки в межах національної інноваційної системи, але й поза її межами. Інноваційні продукти, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, стають усе більше затребуваним товаром, завдяки їх визначальній ролі в підвищенні технічного рівня виробництва, у випуску продукції, здатної задовольняти потреби суспільства, що все більше зростають, в удосконалюванні системи господарювання в цілому.

Незважаючи на специфічні особливості договорів на передачу інноваційних продуктів, водночас слід погодитися з позицією В. С. Мілаш, що такі види договорів мають загальну формулу предмета, як і будь-який із підприємницьких комерційних договорів, і утворюється з двох складових: а) певної дії (дій), яку зобов’язується вчинити продавець товару і б) товароздатного об’єкта договору[718].

Щодо останнього, то об’єктом договорів на передачу інноваційних продуктів є товар, який за допомогою певного виду договору реалізує свою товароздатність. Беручи до уваги багатоаспектність інноваційного процесу в

[718] Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності : [монографія] / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005.– 450 с.

широкому значенні цього терміна, а також зв’язаність дій учасників інноваційного процесу інноваційним циклом, що складається зі стадій, на кожній з яких наявний різний за ступенем «довершеності» інтелектуальний продукт – або оформлений належним чином результат науково-дослідних, дослідно-конструкторських, технологічних робіт, або готовий об’єкт права інтелектуальної власності до розроблення проекту його провадження, або вже існує інноваційна розробка чи інноваційний продукт як найбільш завершений результат зі створення нового конкурентоспроможного продукту, –слід зазначити, що статус об’єкта договору на передачу інноваційного продукту або певного інноваційного об’єкта може отримати не лише річ (матеріальне благо), скажімо, певний вид обладнання, а й майнові права на об’єкт права інтелектуальної власності, нематеріальне майно (наприклад, ноу-хау), результати робіт (НДДКР), послуга як така або її корисний результат, якщо саме він набуває товарної форми.

Говорячи про особливості інноваційного продукту як специфічного за змістом товару на інноваційному ринку, що знаходить свій прояв у комплексності – містить обов’язково у своєму складі: а) об’єкт права інтелектуальної власності (далі – ОІВ); б) проекту документацію (інноваційний проект); в) результати НДДКР та ін.,– слід зазначити таке. По-перше, виходячи з вищевикладеного, на такому ринку товаром виступають не тільки майнові права на нематеріальні блага – результати інтелектуальної діяльності, а й комплекс додаткових об’єктів – майнові права інтелектуальної власності, результати робіт (наприклад, результати дослідно-конструкторських, технологічних, інженерних робіт тощо), послуги (авторського супроводу, навчання, консультування тощо), інформація (що міститься в інноваційному проекті, кресленнях, технічній документації тощо). По-друге, особливості такого виду товару проявляються також у тому, що інноваційні продукти створюються й впроваджуються з метою застосування в ході виробництва як продуктів кінцевого споживання, так і факторів виробництва. Тобто інноваційні продукти призначені для

задоволення певних виробничих потреб, що дозволяє стверджувати, що вони мають корисність – одну з необхідних ознак товару. Корисність таких продуктів головним чином визначається споживчими характеристиками об’єктів права інтелектуальної власності, результатами робіт, послуг. Але потенційна корисність інноваційних продуктів сама по собі не може забезпечити цінність даного блага. Для цього необхідна інша ознака – рідкість, що перетворює природну корисність блага в економічну цінність. Рідкість – необхідна характеристика економічного блага. Якщо товар не є рідкістю і загальнодоступний, необмежені блага не становлять економічного інтересу, оскільки потреба в них у міру задоволення зникає, зменшуючись в остаточному підсумку до мінімального значення. Результати інтелектуальної діяльності – потенційно необмежені блага завдяки їх нематеріальної природи й здатності до необмеженого тиражування (поширення). Лише інститут інтелектуальної власності дозволяє додати об'єктам права інтелектуальної власності якість рідкості. Таким чином, завдяки об’єктам права інтелектуальної власності, що лежать в основі будь-якого інноваційного продукту, останній набуває істотної ознаки товару, а саме – рідкості, що при визначенні істотних умов договору прямо пропорційно, залежно від рідкості та наявності інших аналогів цього товару, впливає на ціну договору. Крім того, однією з основних ознак такого виду товару є наявність властивості обігоспроможності – як спроможності відчужувати цей товар. Як продукт інтелектуальної праці інноваційні продукти можуть бути відділені від свого творця й введені до господарського обігу як самостійний товар, у чому й проявляється його обігоспроможність. Але введення таких продуктів до господарського обігу неможливе без специфікації прав на даний об'єкт. Інакше економічні інтереси не зможуть бути реалізовані. Якщо правовласники не будуть чітко визначені, то або в реалізації високотехнологічних продуктів ніхто не буде зацікавлений, і даний економічний ресурс залишиться не задіяний, або відбудеться зіткнення (конфлікт) інтересів, який загальмує прийняття остаточних рішень, аж до

чіткого розподілу прав на цей об'єкт. Отже, наділені корисністю, рідкістю й здатністю до обігу (оборотоздатністю), інноваційні продукти стають об'єктом договору – товаром.

Однією з істотних властивостей інноваційного продукту є наявність споживчої вартості, – здатності об’єкта завдяки своїм корисним властивостям задовольняти різноманітні господарські потреби, яка, на відміну від звичайного матеріального товару, визначається не лише зовнішнім виглядом і техніко-економічними показниками. Закладені в ньому новизна, винахідницький рівень, властивість якісно підвищувати рівень праці та виробництва, отримувати додатковий дохід, вартість майбутніх капіталовкладень становлять важливу сторону споживчої вартості інноваційного продукту. Так, «споживча вартість наукової продукції відрізняється своєю вартістю від споживчої вартості товарів, які створюються в межах матеріального виробництва, оскільки наділені лише здатністю викликати відповідний виробничий ефект в умовах конкретного виробництва (якщо він не буде його створювати, такий товар буде непридатним)» [719] . З урахуванням специфіки інноваційного продукту визначення його вартості під час передачі повинно базуватися не на видатках на його створення та охорону, хоча це й, безсумнівно, повинно враховуватися, а й на оцінці ступеня реалізації науково-технічного та комерційного потенціалу, тобто шляхом установлення економічного або іншого ефекту (прибутку) під час практичного використання цього продукту. Розмір такого ефекту визначатиметься як різниця між сумарними надходженнями коштів від використання інноваційного продукту та сумарними видатками на його придбання, впровадження за певний період.

Таким чином, до специфічних рис особливого різновиду товару – інноваційного продукту, що істотно впливають на характер його комерціалізації й, відповідно, на формування ціни на нього,належать:

---

[719]Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса : дис. …докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ч. Н. Азимов. – Х., 1981. – 349 с.

1. Нематеріальність (відсутність матеріально-речової форми у широкому сенсі) інноваційного продукту.

2. Особлива інституціональна форма, що знаходить свій вияв не тільки у вміщенні ОІВ, але й елементів, як основних – результатів НДДКР, так і додаткових – послуг тощо.

3. Відсутність фізичного зносу.

4. Наявність новизни.

5. Інвестиційний характер інноваційного продукту (інноваційна розробка передбачає вкладення певних інвестиційних ресурсів із метою одержання в майбутньому доходів від використання даного продукту).

6. Потенційна можливість одночасного використання одного продукту багатьма суб'єктами (множинність користувачів майнових прав на той ОІВ, що міститься у складі інноваційного продукту).

7. Тимчасова й просторова обмеженість споживчих властивостей (через обмеження об’єктів права інтелектуальної власності за часом і територією дії).

8. Обов'язкова участь у процесі передачі інноваційних продуктів трьох суб'єктів: автора (власника права на авторську винагороду від будь-якого використання результату його творчої праці), правовласника (власника виключних прав на даний ОІВ) і покупця (зацікавленого в придбанні повного (часткового) обсягу прав на ОІВ). Хоча на практиці є і випадки, коли в одній особі поєднуються і автор і патентовласник.

9. Майнові права на ОІВ у складі інноваційного продукту мають абсолютний характер, тобто діють проти будь-кого, хто бажає скористатися належними іншій особі ОІВ без дозволу останнього. Виняток із цього правила становить ноу-хау, право на яке має так званий «квазіабсолютний характер». Це пояснюється тим, що той самий результат може бути отримано декількома самостійними суб'єктами й, за умови збереження ними даного результату в режимі комерційної таємниці, кожний із них матиме виключні права на той же результат, не порушуючи права один одного, тобто сукупне

виняткове право стає «відносно абсолютним», оскільки виключає всіх третіх осіб, крім сумлінних творців такого ж результату).

10. Наявність певної споживчої вартості, яка тим вище, чим більше винахідницький рівень, унікальність, властивість підвищувати якісно процес праці та виробництва в цілому та забезпечувати на цій підставі отримання додаткового прибутку, обсяг можливих вкладень на розробку, впровадження такого інноваційного продукту.

Ефективним правовим інструментом, що здатний адекватно відобразити та узгодити різні за спрямованістю інтереси виробника інноваційного продукту та його споживача (покупця), є договір. Таким чином, договори охоплюють та оформлюють економічні відносини обміну об'єктів права інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів. Саме договірні відносини дозволяють здійснити розповсюдження відповідних товарів на підставі взаємної згоди сторін. За відсутності доброї волі та вільного волевиявлення володільця об'єкта на відчуження останнього при його отриманні іншим зацікавленим суб'єктом має місце незаконне заволодіння ним, що розглядається законом як правопорушення та, відповідно, не може включатися до сфери законного обігу[720]. Таким чином, правовою формою для економічних відносин відчуження, обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів виступають договори.

Як уже раніше було підкреслено, чинне законодавство не передбачає спеціальних договірних форм щодо розпорядження інноваційними об'єктами, проте в ньому містяться окремі види договорів, які найбільш наближені до врегулювання відносин щодо передавання об'єктів інноваційної діяльності.

Беручи до уваги комплексність інноваційних об'єктів та відсутність матеріальної форми вираження, зазначена особливість яскраво ілюструє необхідність чіткого виділення об'єкта в господарських договорах на

[720] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

передачу інноваційного продукту. У теорії та практиці міжнародного технологічного обміну для досягнення цієї мети активно застосовується метод «розукомплектування» технології на складові,де відображено окремі елементи технології у вигляді наукових та науково-прикладних результатів, об'єктів права інтелектуальної власності, ноу-хау тощо. Тобто технологія розкомплектовується на певні складові, кожна з яких містить окремі елементи технології. При підготовці договорів про трансфер технологій у предметі договору має бути чітко визначено, в якому об'єкті втілено технологію або які є складові технології.

Необхідність розкомплектування технології визнана також у міжнародному приватному праві у зв'язку з визначенням об'єктів технологічного обміну. Термін «розкомплектування» був використаний у Міжнародному кодексі поведінки у галузі передачі технологій. Цей термін включено до «Загального положення відносно етапів переговорів і висновку угоди» до глави 5 «Відповідальність і зобов'язання сторін» у підрозділі «Етап ведення переговорів» під літерою с) Розкомплектування» в такому контексті: «На прохання потенційної сторони, що здобуває, потенційна сторона, що постачає, повинна вживати, наскільки це практично можливо, надійні заходи щодо розкомплектування інформації про різні елементи технології, що підлягає передачі, наприклад, інформації, необхідної для технічної, інституційної й фінансової оцінки пропозиції потенційної сторони, що постачає»[721].

На нашу думку, слід застосовувати цей метод і при укладенні договорів на передачу інноваційних продуктів чи інноваційних об’єктів. Розкомплектування дозволить сторонам, виходячи з вартості кожного об'єкта, по-перше, точніше визначити вартість інноваційного продукту, що передається; ті об’єкти, які сторона, що приймає, здатна розробити сама чи замовити в іншого контрагента за більш низькою ціною; по-друге, встановити найбільш кореспондуючі договірні форми на передачу тих

[721]Draft International Code of Conductonthe Transfer of Technology. U.N. Doc. TD/CODE TOT/47 (1985).

складових, що містить у собі інноваційний продукт; по-третє, зекономити час і оперативно здійснювати контроль на кожній стадії виконання укладеного договору чи групи договорів, що також не виключається.

За чинним законодавством передача майнових прав інтелектуальної власності може відбуватися за допомогою таких договірних форм:

1. Ліцензійного договору, за яким одна із сторін (ліцензіар) дає дозвіл на використання об'єкта ліцензії іншій стороні (ліцензіату). Як засвідчує практика, за допомогою таких угод передаються технічні знання, виробничий досвід, секрети виробництва, документація.

2. Договору на передачу у власність іншої особи виключних майнових прав інтелектуальної власності. За означеним договором усі виключні права, передбачені у патенті, відчужуються на платній основі володільцем на користь іншої фізичної чи юридичної особи.

3. Установчого договору (внесення прав інтелектуальної власності до статутного фонду товариства), який укладається паралельно з ліцензійним договором та договором на передачу у власність виключних майнових прав інтелектуальної власності, франчайзингу.

4. Договору франчайзингу.

5. Договір на передачу ноу-хау (хоча законодавчо така форма не закріплена). Цей договір передбачає передачу повністю або частково конфіденційних знань, відомостей технічного, економічного, фінансового, адміністративного характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі або фірмі, що їх отримали. Ноу-хау може бути як самостійним об'єктом договору, так і входити до складу комплексного об'єкта за ліцензійним договором, франчайзингом.

Розглянемо детальніше види договорів, які за змістом найбільш наближені до врегулювання відносин із передання інноваційних продуктів, інноваційних об'єктів зокрема.

На сьогодні ліцензійні угоди залишаються у світі найбільш поширеною формою використання науково-технічних досягнень. Аналіз змісту ст. 1109

ЦК України дозволяє встановити, що предмет ліцензійного договору дає дозвіл на використання об’єкта права інтелектуальної власності. У сучасній правовій науці є різні погляди на цю проблему. Так, одні учені вважають, що це виключне право, яке випливає з патенту, інші – право використання об’єкта промислової власності. На нашу думку, найбільш обґрунтованого та виваженого висновку дійшла в проблемі визначення предмета ліцензійного договору В. С. Мілаш, зазначивши, що його утворюють: а) майнові права промислової власності (об’єкт договору) та б) юридично значуща дія, яку зобов’язується вчинити ліцензіар[722].

Хоча слід наголосити на тому, що останнім часом конструкція ліцензійного договору, яка до набрання чинності ЦК України застосовувалася насамперед у сфері надання прав на використання об'єктів промислової власності, наразі придатна для опосередкування відносин із надання прав інтелектуальної власності, у тому числі щодо об'єктів авторського права, незважаючи на відсутність у тексті ЗУ «Про авторське право та суміжні права» безпосередньої вказівки на ліцензійний договір як спосіб надання права на використання творів, у яких втілені нові ідеї, технологічні рішення, технічні знання, методи роботи, досвід. Проте, ми вважаємо, що ці види об’єктів у чистому вигляді не передаються, а включаються як додаткові до об’єктів права промислової власності. У користувачів ліцензій реалізуються як об'єкти зазначених ліцензій винаходи та інші об'єкти права інтелектуальної власності, що представлені на підприємствах їх власників у вигляді матеріальної форми приладів, речовин, технологічних процесів, селекційних досягнень, штамів мікроорганізмів та інших нововведень, що наділені певними економічними характеристиками. Документація, ноу-хау, технічні знання й виробничий досвід, що включаються до ліцензійних договорів, являють собою ніби опосередковану форму передачі науково-технічних досягнень для їхнього відтворення

[722] Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності : [монографія] / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ. 2005.– 450 с.

споживачем (покупцем) ліцензії в тому виді й з тими характеристиками, з якими об'єкт ліцензії реалізований на підприємстві ліцензіара.

Під час надання ліцензій на стадії технічного рішення споживачеві (покупцеві) передається обмежений обсяг технологічних і технічних знань, досвіду, на відміну від ліцензійного договору на реалізоване у виробництві певне науково-технічне досягнення у формі певного об’єкта промислової власності. До складу ліцензії в цьому разі можуть входити технічна документація на зразки приладів, технологічний процес, відпрацьований на пілотній установці, патентні заявки, частково ноу-хау. На цій стадії, як правило, ще не можуть бути передані разом із ліцензією такі елементи, як повністю готова конструкторська й технологічна документація на проведення виробництва предмета ліцензії, виробничий досвід і знання, не може бути надана достатня технічна допомога при їх освоєнні. У більшості випадків споживачеві ліцензії самому доводиться допрацьовувати винахід і впроваджувати його на своєму підприємстві.

За своєю правовою природою ліцензійний договір є двостороннім, оплатним та консенсуальним договором. Двосторонність передбачає покладення на ліцензіара обов'язку надати дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності та кореспондуючого його правам обов'язок ліцензіата сплати винагороди за таке використання. Консенсуальність договору виражається в набранні ним чинності з моменту досягнення, у передбаченій законодавством формі, згоди сторін за всіма істотними умовами. Оплатність договору підтверджується законодавчим положенням обов'язкового внесення плати за використання об'єкта інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 1109 ЦК України).

Крім загальних вимог до змісту договору, що стосуються сторін, предмета та форми, чинне законодавство містить низку додаткових істотних умов ліцензійного договору, що пов'язані із специфікою розпорядження правами інтелектуальної власності. До істотних умов ліцензійного договору можна віднести визначення сторонами:

1) виду ліцензії;

2) сфери використання об'єкта промислової власності;

3) розміру, порядку і строків внесення плати за використання об'єкта ліцензійного договору.

До істотних умов належать також ті, що висуваються чинним законодавство для договорів даного виду, та інші умови, які сторони чи одна зі сторін вважає за необхідне включити до змісту договору.

Переважна більшість умов ліцензійного договору сформульовані законодавцем як диспозитивні, тобто такі, що застосовуються в разі, якщо сторони не домовилися про інше. Якщо немає погодження сторін щодо окремих умов договору (виду ліцензії, території та строку використання об'єкта промислової власності), то застосовуються відповідні норми ЦК України. Проте в низці випадків умови ліцензійного договору сформовані як імперативні вимоги, не погодження яких сторонами має наслідком неукладення ліцензійного договору. До останніх можна, зокрема, віднести визначення сторонами об'єкта договору, конкретних прав, що надаються за договором, способів використання об'єкта інтелектуальної власності тощо.

У договорі має бути зазначено вид ліцензії на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності (виключна, невиключна або одинична ліцензії). Проте, якщо сторони не погодять дану умову, застосовується презумпція надання ліцензіаром прав на використання об'єкта на підставі невиключної ліцензії, тобто дозволу, що не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері. Такий вид ліцензії не передбачає встановлення будь-яких обмежень для ліцензіара, тому положення ч. 4 ст. 1109 ЦК України спрямоване насамперед на захист прав та інтересів первинного правоволодільця.

Іншою істотною умовою договору є визначення сфери використання об'єкта інтелектуальної власності. Поняття «сфера використання об'єкта» є

збірним та включає низку складових. По-перше, це зазначення переліку конкретних прав, що надаються за договором; по-друге, вказівка на способи використання об'єкта ліцензії; по-третє, територія та строк дії ліцензійного договору; по-четверте, будь-які інші умови, що стосуються використання об'єкта промислової власності.

Перелік прав та способів використання об'єкта інтелектуальної власності має бути чітко вказаний у ліцензійному договорі. За відсутності такої вказівки вважається, що майнові права на використання та способи використання об'єкта, розглядаються як такі, що не надані ліцензіату. Тобто лише безпосередньо зазначені в тексті договору права та способи використання об'єкта інтелектуальної власності надаються ліцензіату.

Повертаючись до предмета ліцензійного договору, слід зауважити, що ним можуть бути лише права на використання інноваційного об’єкта, які є чинними на момент його укладання, а тому даний договір не може охоплювати надання прав ліцензіату, які ліцензіар тільки має намір набути в майбутньому. Таким чином, об'єктом ліцензійного договору може бути інноваційна розробка, інноваційний продукт, які вміщують зареєстрований об'єкт промислової власності, оскільки права, що випливають із державної реєстрації, виникають у заявника після видачі відповідного правоохоронного документа (патенту чи свідоцтва).

Через складність правовідносин ліцензіара та ліцензіата ліцензійні договори укладаються в письмовій формі шляхом складання єдиного документа або шляхом приєднання.

Виходячи з того, що сьогодні чинне законодавство більшою мірою визначає публічні аспекти ліцензійних договорів, аніж приватноправові відносини його сторін, у регулюванні правовідносин сторін застосовуються загальні норми зобов’язального права, договірного права та спеціального законодавства щодо охорони об’єктів інтелектуальної власності.

До найбільш поширених форм розпорядження правами інтелектуальної власності слід віднести договір про передачу (відчуження) виключних

майнових прав (купівлі-продажу). За цим договором передбачається відчуження виключних майнових прав на об’єкт права інтелектуальної власності від однієї сторони іншій, тобто остання набуває права власності на них, а тому стає законним правоволодільцем. Чинне законодавство не містить будь-яких обмежень щодо відчуження виключних майнових прав іноземному суб’єкту господарювання, крім тієї вимоги, що передбачає державну реєстрацію акта передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або інших законів є чинними після їх державної реєстрації, а тому передача виключних прав на вже розроблені інноваційні продукти обов’язково супроводжуватиметься державною реєстрацією ОІВ, що містяться в його складі. Така реєстрації здійснюється на підставі відповідних підзаконних актів Державною службою інтелектуальної власності МОН України.

Договірною формою, за допомогою якої відбувається передача в користування майнових прав інтелектуальної власності, таких як торговельні марки, промислові зразки, винаходи, комерційні найменування, ноу-хау, є договір франчайзингу. Ця договірна форма отримала законодавче закріплення як у ГК України, так і ЦК України. Ст. 366 ГК України містить визначення договору комерційної концесії, однак безпосередньо не встановлює, що ж є його предметом. За ст. 1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії визнано право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Науковці в поглядах на предмет цього виду договору доходять різних висновків, зокрема: ряд науковців уважає, що до предмета цього договору входять: 1) надання франчайзером франчайз і прав на використання останнім у власній підприємницькій діяльності прав на засоби індивідуалізації франчайзера – комерційне найменування та/або торговельні марки, конфіденційну інформацію про конкурентоздатний спосіб здійснення підприємницької діяльності, через яку об’єктивується діловий досвід франчайзера; 2) угода про співробітництво: а) надання франчайзером

необхідних послуг з упровадження й використання прав на об’єкти інтелектуальної власності в підприємницькій діяльності франчайзі; б) здійснення правоволоділцем контролю за дотриманням стандартів франчайзера із забезпечення якості товарів (послуг)[723]. Інші вважають, що предмет договору франчайзингу включає дії франшизіара з надання в користування франшизи; реєстрації договору; надання відповідних консультацій; проведення навчальних курсів персоналу франшизіату; контролю за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються франшизіатом[724]. У договорі франчайзингу повинні детально описуватися товари та послуги, які мають відповідати певному стандарту, обумовлюються всі елементи використання об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, у договорі визначаються умови передачі, продовження та завершення ділових відносин між правоволоділцем та користувачем.

Хоча договір франчайзингу є окремим видом договірних зобов’язань, у ньому є елементи, схожі з іншими видами договорів, а саме: ліцензійними, за якими франшизіар надає франшизіату право користуватися його об’єктами інтелектуальної власності, включаючи права на користування марками, винаходами, корисними моделями, промисловими зразками, творами тощо; інвестиційними, за якими франшизіат бере на себе зобов’язання інвестувати певну кількість власних або запозичених ним самостійно коштів для того, щоб його підприємство набуло необхідної однотипності з мережею франчайзингових підприємств; із спільної діяльності: франшизіар і франшизіат, укладаючи франчайзинговий договір, ставлять перед собою спільну мету – домогтися, щоб нове франчайзингове підприємство, яке експлуатуватиметься франшизіатом, досягло однотипності з іншими франчайзинговими підприємствами, а також стало прибутковим; із купівлі-продажу, за якими при збутовій франшизі франшизіат бере зобов’язання

[723] Килимник І. І Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. І. Килимник. – Х., 2003. – 22 с.

[724] Цират Г. В. Договори франчайзингу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. В. Цират. – К., 2003. – 22 с.

купувати для подальшого перепродажу товари франшизіара або він зобов’язується закупити певне обладнання, інструменти, інвентар тощо у франшизіара чи вказаної ним особи для надання своєму підприємству необхідної однотипності з франчайзинговою мережею.

Договір франчайзингу можна віднести до договорів комплексного характеру, адже вони опосередковують не лише певні дії з передачі майнових прав на об’єкти права інтелектуальної власності, а містять також послуги, що пов’язані з правильним використанням їх та ділової репутації суб’єктів договору. Указана договірна форма регулювання відносин між суб’єктами господарювання може досить активно використовуватись у випадках, коли інноваційні продукти передаються іншому споживачеві (покупцеві) з метою тимчасового оплатного використання, а також проведення спільної господарської діяльності, що спрямована на отримання прибутку.

Однією з найбільш динамічно поширюваних форм передачі в користування чи у власність інноваційних об’єктів є залучення прав на різні об'єкти промислової власності до статутних фондів (капіталів) створюваних господарських товариств. Чинним законодавством не передбачено окремої договірної конструкції щодо таких видів договорів. Найчастіше внесення таких об’єктів відбувається паралельно з укладенням договору на відчуження виключних майнових прав об’єктів права інтелектуальної власності, ліцензійного договору, а тому цю договірну форму з розпорядження ОІВ та інноваційними об’єктами можна вважати самостійною з деякими умовами. Першочергове питання полягає в тому, які договірні форми передачі прав на інноваційні об’єкти можуть використовуватися в рамках корпоративної трансакції, щоб узгоджуватися з цілями й умовами створення господарського товариства, з його інтересами діяльності на ринку.

На сьогодні в законодавстві з метою юридичного переходу прав на об'єкти промислової власності в корпоративних трансакціях найбільш наближені тільки два види договорів – договір про відступлення (передачу) виключних прав і ліцензійний договір. Аналіз обох

конструкцій,використовуваних із метою здійснення інвестування майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до статутних фондів господарських товариств, дозволяє дійти таких висновків. При здійсненні будь-якої корпоративної трансакції внесення вкладу до статутного фонду господарського товариства правами на об'єкт інтелектуальної власності насамперед закладається в умовах засновницького договору. Засновницький договір є угодою, відповідно до якої сторони (засновники) зобов'язуються створити юридичну особу і визначають порядок спільної діяльності щодо її створення, правовий статус майбутньої юридичної особи, умови наділення її майном, розмір та склад статутного (складеного) капіталу, розмір у ньому часток кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. При передачі створюваному господарському товариству прав на інтелектуальні продукти додатково такий вклад оформлюється одним із договорів щодо виключних прав (відчуження або ліцензійною угодою).

Якщо говорити про відчуження в рамках внесення до статутного фонду товариства, то даний факт призведе до відчуження прав на інноваційні об’єкти засновником господарського товариства і придбання таких виключних прав господарським товариством. Ця обставина повністю кореспондує цілям та інтересам утвореної юридичної особи: будучи єдиним власником переданого їй майна (у тому числі майнових прав), вона здатна як реалізовувати закладену в її установчому документі правоздатність, так і нести гарантовану всім своїм майном (у тому числі майновими правами) відповідальність за своїми зобов'язаннями перед контрагентами – можливими кредиторами.

Форма ж ліцензійного договору, а саме шляхом надання дозволу на право використання інтелектуального продукту, відрізняється від попереднього договору відсутністю переходу монопольних виключних прав: ліцензіар так і залишається правоволодільцем цих прав. Надаючи право на використання об'єкта промислової власності за ліцензійним договором,

продавець (ліцензіар) сам не позбавляється можливості продовжувати його використання тим же або іншим способом.

Практика ведення господарської діяльності в Україні наочно показує, що внесення вкладу до статутного фонду господарського товариства найчастіше оформлюється саме ліцензійним договором. А тому можна стверджувати, що внесення інноваційних об'єктів до статутного фонду товариства можна порівняти з передачею матеріальних об'єктів на умовах тимчасового користування. Однак між ними існує принципова різниця, зумовлена природою інноваційних продуктів – їх невідчутним, немайновим характером. За договором невиключної ліцензії в ліцензіара є можливість видачі нових ліцензій іншим особам, причому як аналогічного, так і відмінного змісту. В. М. Крижна зауважує, що у зв'язку з нематеріальним характером об'єкта й численністю обмежень на те саме творче досягнення водночас можуть бути надані ліцензії декільком особам, цілком незалежним один від одного, що не властиво для інших цивільно-правових договорів [725]. Така специфіка інтелектуальних продуктів створює можливість одночасного їх використання різними суб'єктами. При передачі ж майна в тимчасове користування у зв'язку з його матеріальністю одночасне володіння й користування ним декількома особами неможливо.

Якщо враховувати складний нематеріальний характер інноваційного продукту, то становищу неможливості одночасного використання різними суб'єктами такого продукту найбільше відповідають умови виключної ліцензії, яка позбавляє ліцензіара можливості не тільки надання аналогічних ліцензій, а й самостійного використання виключних прав в обсязі виданої ліцензії. І. А. Безклубий так характеризує ліцензійний договір, укладений на виключних умовах: «Виключна ліцензія дає ліцензіату гарантії в тому, що він не буде мати конкурентів у виробництві ліцензованої продукції. Така ліцензія залишає ліцензіару лише формальне право<...>. Проте <...>виключна

[725]Крыжна В. Н. Предмет лицензионного соглашения в сфере промышленной собственности / В. Н. Крыжна // Проблеми законності. – Вип. 34. – Х. : Нац. юрид. академія України, 1998. – С. 108–114.

ліцензія може бути також обмежена або певною територією, або часом, або кількістю виробленої продукції» [726] . А тому умови виключної ліцензії узгоджуватимуться як із бажанням засновника дати тільки тимчасовий дозвіл на використання належних йому виключних прав створюваному господарському товариству, так й інтересами останнього щодо формування власної відокремленої майнової бази господарювання.

Таким чином, внесенню вкладів до статутного фонду господарського товариства правами на інноваційні продукти найбільш відповідають форми договору про відчуження виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності та договору про надання виключної ліцензії (ліцензійного договору).

З'ясована в цьому дослідженні можливість інноваційних об'єктів виступати самостійними об'єктами господарського обігу припускає актуальність розроблення та законодавче закріплення спеціальних договірних форм щодо їхнього обігу. Зважаючи на переважно немайнову природу інноваційних об'єктів, інноваційного продукту, зокрема, зміст таких договорів на передання чи використання інноваційних об'єктів не може вичерпуватися лише умовами про розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності. Такі договори, як правило, мають складний комплексний характер, тобто до їх предмета входить як здійснення певних дій із передачі майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, так і надання послуг у сфері інноваційної діяльності. Ця особливість договорів на передачу інноваційного продукту зумовлена специфікою інноваційного процесу, його стадійністю, спрямованістю на отримання конкретного результату.

Особливості обігу інноваційних продуктів з іноземним елементом

Збільшення темпів соціально-економічного зростання України в найближчому майбутньому вирішальною мірою залежатиме від реалізації

[726]Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України : автореф. дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. А. Безклубий. – К., 1995. – 26 с.

завдань, пов'язаних із переходом країни на принципово нову, інноваційну модель розвитку. У рамках цієї моделі найважливішим фактором економічного зростання повинні стати технологічні нововведення, внаслідок чого будуть потрібні істотні зміни в розвитку українських зовнішньоекономічних зв'язків.

Одним із визначальних векторів розвитку зовнішньоекономічного торговельного обігу повинен стати обґрунтований вибір пріоритетів експорту й імпорту. У сучасному світі жодна країна не в змозі досягти високого рівня конкурентоспроможності за широкою товарною номенклатурою. При виборі пріоритетів необхідно орієнтуватися на стійкі тенденції розвитку світової торгівлі в розрізі найбільш динамічних та важливіших товарних груп, ураховувати спрямованість обраної економічної стратегії й політики держав, що успішно виступають у міжнародній торгівлі. Слід також ураховувати і внутрішні фактори розвитку національної економіки, потенційні конкурентні переваги, державні інтереси.

Можна без перебільшення сказати, що в наш час одним із найважливіших показників економічного потенціалу країни стає ступінь її участі в міжнародній торгівлі та в міжнародному обігу інноваційних продуктів і послуг. Крім того, серед головних чинників економічного піднесення все більшу роль відіграє саме обсяг міжнародної торгівлі високотехнологічними та інноваційними продуктами і ступінь участі в ній держави та національних суб’єктів господарювання.

На сьогодні обіг інноваційних продуктів є важливим фактором для включення України в процеси глобалізації. Розвиток обігу інноваційних продуктів для країн перехідного періоду є одним із способів реструктуризації економіки й засобів збільшення експортних надходжень до державного бюджету.

На міжнародному ринку обміну новітніми технологіями й новими досягненнями в науці з кожним роком розширюється пропозиція інтелектуального продукту, що потребує регулювання міжнародних відносин

у сфері його обміну й продажу. Залучення країни до міжнародного обігу інноваційних продуктів стає умовою рівня її конкурентоспроможності. За допомогою інноваційного обміну вирішуються питання підвищення технологічного рівня як окремих підприємств, так і цілих галузей економіки, а кінцевим результатом впровадження таких інноваційних продуктів стає випуск інноваційної продукції в широкому розумінні. Більше того, передача й придбання інновацій стає одним із важелів розширення можливостей експорту інновацій й різних видів інноваційних продуктів, дотримання економічних інтересів держав і забезпечення їхньої технологічної безпеки.

Загальновідомо, що інноваційному розвитку країн сприяє їх науково-технологічне співробітництво в галузях, які становлять спільний інтерес. Крім того, збільшення значення інноваційних продуктів у зростанні продуктивності виробництва та конкурентоспроможності продукції зумовлює високий інтерес до них у сфері міжнародної торгівлі, зацікавленість інноваційними розробками з боку широкого кола суб'єктів господарювання як вітчизняних, так і іноземних.

Категорія обігу не випадково обрана для з'ясування особливостей відносин, що складаються у процесі створення, передачі та використання інноваційних продуктів. Це юридичне вираження існування специфічного за змістом інноваційного ринку, обґрунтування існування якого наводять вітчизняні вчені[727]. Фінансовий словник А. Г. Загородного, Г. Л. Вознюка, Т. С. Смовженко містить таке визначення поняття оборот (обіг) – характерна для товарного виробництва форма обміну товарів, результатів праці, грошей, інших об'єктів власності через їх купівлю-продаж[728]. Це ж видання визначає поняття «оборотоздатність» як «властивість певного товару бути об'єктом купівлі-продажу та змінювати володільця. Аналіз вищенаведених визначень, а також понять,близьких за змістом до поняття «оборот», що містить чинне

[727] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.
[728] Фінансовий словник / А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк, Т. С. Смовженко. – 3-є вид., випр. та доп. – К. : Знання, 2000. – 587 с.

законодавство: «обіг», «роздрібний товарообіг», «господарська операція», дозволяє зробити висновок, що категорія оборот означає передачу (відчуження) речі або прав на неї від однієї особи до іншої, шляхом укладання та виконання угод щодо них.

Якщо говорити про категорію обігу на товарному ринку, то вона означає сукупність угод (та утворених на їх підставі зобов'язань), укладених суб'єктами господарювання на ринку в процесі здійснення ними підприємницької діяльності щодо певних товарів (робіт, послуг) у вартісному вираженні. Тобто це сукупність юридично значимих дій суб'єктів підприємництва на всіх етапах здійснення ними діяльності, пов'язаної з виробництвом і реалізацією товарів, виконанням робіт, надання послуг.

Таким чином, якщо говорити про особливий сегмент національно ринку – інноваційний, то поняття обігу інноваційних продуктів розглядається як заснована на господарських зобов'язаннях система юридично значимих дій, спрямованих на передачу або надання прав на використання інноваційного продукту чи інноваційного об'єкта,що опосередковують зв'язки учасників інноваційного ринку.

Категорія обороту позначає численні конкретні акти відчуження та присвоєння товару, одним із яких може виступати інноваційний продукт, здійснювані їхніми власниками або іншими законними володільцями. І правовим інструментом, здатним адекватно узгодити різні інтереси сторін, виступає саме договір. За справедливим твердженням В. С. Мілаш, підприємницький комерційний договір є правовим засобом, за допомогою якого відбувається комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності або подальший «рух» у межах господарського обороту вже комерціалізованого об'єкта[729].

Слід зазначити, що розглядається лише форма обігу інноваційних продуктів, яка ґрунтується на диспозитивних засадах, що опосередковує їх

[729] Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності : [монографія] / В. С. Мілаш. – Полтава : АСМІ, 2005.– 450 с.

обіг у найбільшому секторі національної економіки – приватноправовій або ринковій сферах, тобто досліджуються господарські правовідносини, базовані на приватному праві,що виникають між вітчизняними суб’єктами господарювання, іноземними та іншими учасниками відносин, пов’язаними з обігом інноваційних продуктів чи окремих елементів інноваційних об’єктів, переважно на підставі договірних форм співпраці, спрямованих безпосередньо на задоволення їх інтересів, досягнення економічних та/або соціальних результатів.

Із посиленням міжнародного науково-технологічного обміну, що являє собою процес взаємодії, переплетіння науково-технічних потенціалів різних країн, включаючи весь цикл НДДКР, реалізації інноваційних проектів, відбувається збільшення кількості договорів інноваційного характеру щодо передачі (придбання) науково-технічної продукції, технологій, майнових прав на об’єкти права інтелектуальної власності, науково-технічних знань, досвіду й інформації з метою застосування технологічних процесів, випуску нових конкурентоспроможних товарів і надання науково-технічних і супутніх послуг на комерційних умовах, визначених угодою (договором, контрактом), укладеною між резидентом і нерезидентом України. Причому діяльність із передачі (придбання) такого роду товарів чи надання послуг може набувати ознак зовнішньоекономічної та підлягає державному регулюванню, виходячи з таких позицій.

Чинне законодавство із цього питання висуває два кваліфікаційні критерії до зовнішньоекономічної діяльності. По-перше, згідно зі ст. 377 ГК України зовнішньоекономічною діяльністю суб’єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 ГК України (тобто речей та інших цінностей, включаючи нематеріальні активи, які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів), та/або

робочою силою. А оскільки діяльність, яка буде здійснюватись, наприклад, у рамках інноваційного проекту, може супроводжуватися переміщенням різного роду сировини, устаткування, обладнання, комплектуючих та інших товарів, які не виробляються в Україні або виробляються, але не відповідають вимогам проекту, виключних майнових прав на об’єкти права інтелектуальної власності через митний кордон України, то автоматично підпадає під ознаки зовнішньоекономічної. Слід зауважити, що критерій перетинання митного кордону товаром у процесі провадження зовнішньоекономічної діяльності може застосовуватися тільки якщо таким товаром є майно. Під час надання послуг за зовнішньоекономічним договором відбувається або переміщення іноземного виробника послуги на територію країни, де знаходиться одержувач послуги, або, навпаки, переміщення іноземного споживача послуги на територію країни, де буде надаватися послуга.

По-друге, здійснення господарської діяльності за участю іноземного суб'єкта господарювання вважається також зовнішньоекономічною діяльністю. Другий кваліфікаційний критерій визначений ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» (надалі ЗУ «Про ЗЕД») від 16.04.1991 р. № 959-XII, за яким зовнішньоекономічною є діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами[730]. Відповідно до ст. 1 вказаного Закону «іноземні суб'єкти господарської діяльності – суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України»[731].

Таким чином, суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності можуть бути і суб’єкти інноваційної діяльності, які провадять в Україні інноваційну

[730]Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 37.
[731]Там само.

діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів.

Звідси можна стверджувати, що інноваційна діяльність, яка супроводжується перетинанням митного кордону України майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 ГК України, та провадиться за участю іноземного суб'єкта господарювання, відповідає кваліфікаційним критеріям, які висуваються щодо визначення зовнішньоекономічної діяльності, а тому серед джерел правового регулювання такої діяльності, крім інноваційного законодавства, будуть міжнародні договори, міжнародні конвенції, відповідні нормативні-правові акти, які регламентують питання здійснення зовнішньоекономічних відносин, звичаї ділового обігу тощо.

Товаром у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) є будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі) відповідні права на об’єкти права інтелектуальної власності, що є центральним, визначальним елементом у складі інноваційного продукту, та результати робіт (наприклад, результати інженерно-конструкторських робіт, технологічних, сертифікаційних тощо) і послуги (авторського супроводу, навчання, консультування тощо)можуть бути об’єктом зовнішньоекономічного договору (контракту).

Причому зовнішньоекономічні відносини, що виникають між суб’єктами господарювання з різних країн, можуть набувати таких форм, які потенційно можуть опосередковувати стадії реалізації інноваційного проекту, а саме:

- експорту та імпорту товарів (устаткування, обладнання), призначених для виконання інноваційного проекту;

- надання суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб’єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, юридичних та інших;

та, навпаки, надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України;

- наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів для виконання спільних інноваційних проектів;

- спільна підприємницька діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних інноваційних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

- підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау та інших нематеріальних об'єктів права власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;

- організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які присвячені питанням передачі інноваційних продуктів за кордон;

- орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, які здійснюються в рамках зареєстрованих інноваційних проектів;

- інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо у виключній формі законами України.

Указані форми зовнішньоекономічних відносин певною мірою відповідають основним напрямкам інноваційної діяльності, що закріплені в ст. 327 ГК України, а саме:

- проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об’єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції як в Україні, так і за її межами;

- розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології;

- проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;

- розробка і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального й екологічного становища;

- технічне переозброєння, реконструкція, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології.

Таким чином, можна говорити про існування зовнішньоекономічної інноваційної діяльності, яка, крім ознак, властивих інноваційній діяльності, за наявності умов, наведених вище, може набувати ознак зовнішньоекономічної з відповідними до неї вимогами. За таких обставин відносини, що пов’язані з розробкою, створенням, комерціалізацією та впровадженням інноваційних продуктів за іноземними інноваційними проектами, можуть набувати додаткової ознаки – наявності іноземного елементу, яка виражається в одній або кількох із таких форм:

1) якщо хоча б один учасник правовідносин є суб’єктом господарювання, зареєстрованим або іншим чином створеним згідно з правом іноземної держави;

2) об'єкт договору переміщується/створюється/надається за межами митного кордону України чи знаходиться на території іноземної держави.

Якщо вести мову про зовнішньоекономічну діяльність як інноваційну з іноземним елементом, то для його характеристики слід використовувати суб’єктивний і об’єктивний критерії. Отже, іноземний елемент наявний і в складі сторін, і в об’єкті зовнішньоекономічної діяльності.

Договірні відносини між суб'єктами такої діяльності будуть визначатися за правилами, що висуваються до форми та змісту зовнішньоекономічних контрактів. Так, зокрема вимоги до форми та змісту зовнішньоекономічних договорів, укладених за участю українських суб'єктів господарювання, містить Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201[732]. Суб'єкти зовнішньоекономічної інноваційної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) можуть використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України. Так, слід відзначити окремі Конвенції та Правила, що можуть бути використанні суб'єктами інноваційної діяльності, які беруть участь у виконанні інноваційних програм і проектів у рамках міжнародного інноваційного співробітництва, окрім тих, що стосуються передачі прав на інтелектуальну власність: Керівництво зі складання договорів на спорудження промислових об'єктів, Конвенція ООН про міжнародну купівлю-продаж товарів; Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА); Керівництво з правових аспектів нових форм промислового співробітництва; Міжнародний Кодекс поведінки у сфері передання технологій, підготовлений Конференцією ООН, Модельний договір, розроблений Міжнародною торговельною палатою про міжнародну комерційну концесію (франчайзинг). Додатковими джерелами правових норм можуть бути дво- та багатосторонні міжнародні договори, які регулюють зовнішньоекономічні відносини України та окремих країн.

Оскільки на практиці реалізація певного інноваційного проекту за участю іноземного суб'єкта господарської діяльності, яким передбачається виробництво інноваційного продукту, зважаючи на особливості здійснення

[732] Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) : затв. наказом Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України від 6 верес. 2001 р. № 201 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 39 (12.10.2001). – Ст. 1784.

зовнішньоекономічної діяльності, опосередковується укладенням різних за предметом договорів, як уже раніше вказувалося, починаючи від договорів на проведення НДДКР і закінчуючи на надання агентських чи сертифікаційних послуг, то виникають ситуації, коли необхідно вирішувати питання про право країни, яке буде застосовуватися до договору. Так, відповідно до ст. VII Європейської конвенції 1961 р. про зовнішньоторговельний арбітраж (учасницею якої є Україна) сторони можуть на власний розсуд установлювати за взаємною згодою право, яке повинні застосовувати арбітри при вирішенні спору по суті. Причому згідно з пп. 3.1 Роз'яснення ВГСУ від 31.05.2002 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» вибір сторонами права як такого, що регулює їхні відносини в угоді, означає вибір саме національного законодавства певної країни, а не окремих законодавчих актів, що регулюють відповідні відносини сторін.

Стаття 43 ЗУ «Про міжнародне приватне право» [733] передбачає можливість сторонам договору самим обрати право, що регулює відносини за договором, крім випадків, коли вибір права прямо заборонений законами України, а в разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із договором. Відповідно до ст. 44 наявністю тісного зв'язку вищевказаного Закону вважатиметься пов'язаність із правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, має своє місце проживання або місцезнаходження. На цьому моменті доцільно зупинитися та зауважити, що з метою захисту прав і інтересів українських розробників інноваційних продуктів, технологій чи інших результатів інтелектуальної діяльності така автономія волі сторін здається нами неприпустимою, оскільки відсутність в Україні законодавчого визначених вимог до регулювання договірних

[733] Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 32.– Ст. 422.

відносин за участю іноземних суб'єктів господарювання у сфері інноваційної діяльності спричиняє безконтрольний відтік новітніх розробок і продуктів за кордон, нав'язування вітчизняним розробникам несправедливих умов договорів та інші негативні наслідки. А тому договори інноваційного характеру на створення і передачу інноваційного продукту з метою захисту національних інтересів держави та, зокрема, розробників доцільно регулювати правом держави, в якій виконавець має своє місцезнаходження або місце проживання.

Таким чином, науково та законодавчо доведений зв'язок інноваційної та зовнішньоекономічної діяльності за вищеозначених обставин дає підставу зауважити, що, з огляду на інтенсифікацію та постійне ускладнення економічних зв'язків між суб'єктами підприємницької діяльності як у внутрішній, так і у зовнішній сфері економіки, до зовнішньоекономічної діяльності слід відносити не тільки діяльність з експорту або імпорту товарів, робіт чи послуг тощо, а й інноваційну діяльність як обтяжену іноземним елементом діяльність із метою подальшого використання об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності в різних галузях суспільного виробництва, що виражається в проведенні прикладних та/або дослідно-конструкторських та інших видів робіт, спрямованих на одержання інноваційного продукту, а також на подальше його впровадженні, використання у виробничій та/або іншій сферах, унаслідок чого досягаються економічний, екологічний, соціальний або інший ефекти.

Ця обставина дозволяє виокремити особливий вид договорів – зовнішньоекономічних інноваційних договорів (контрактів) як документально оформлену угоду суб'єкта інноваційної діяльності та іноземного суб'єкта господарської діяльності, спрямовану на встановлення прав й обов'язків із приводу виконання цілого інноваційного проекту або окремих його частин, яка опосередковує відносини, що виникають у процесі

організації та здійснення необхідних заходів щодо створення, розпорядження та використання інноваційних об'єктів.

Розділ 5
Інновації та питання безпеки суб'єкта та навколишнього середовища

5.1. Правове забезпечення інноваційної функції держави у сфері екологічних відносин

У грудні 2010 року Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політки України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. № 2818-VI[734]. Слід зазначити, що названий закон є не першою правовою формою об'єктивації державної екологічної політики, беручи до уваги, наприклад, затверджені постановою Верховної Ради України в 1998 р. «Основні напрями державної політики у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки».[735]

Слід вітати намагання законодавця визначитися з принциповими, засадничими положеннями державної політики в екологічній сфері, зокрема для того, щоб у подальшому на системній основі базувати свою законодавчу політику та організаційні зусилля. Актуалізація екологічної проблематики, як видається, набула нечуваного раніше рівня. Адже якщо у 2009 р. від природних катаклізмів у світі загинуло 15 тисяч чоловік, то у 2010 – уже 320 тисяч, а 2011 рік узагалі розпочався надзвичайними екологічними і техногенними подіями в Японії, що відвернули увагу і від літніх пожеж лісів у Росії, виверження вулкану в Ісландії і снігові бурі в Європі і багато інших аномальних кліматичних та сейсмічних явищ. Усі ці та інші події

[734]Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 26.–Ст. 218.
[735]Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.

екологічного характеру потребують повної трансформації змісту екологічної філософії та свідомості, що інерційно продовжують протиставляти природу та цивілізацію. Більше того – ставити людство над природою, розуміючи останню здебільшого як об'єкт експлуатації. Адже саме на експлуатації природних, сировинних ресурсів побудовані економіки цілої низки країн із досить потужним власним ВВП. Екологічні проблеми повертають людську свідомість до визнання цивілізації частиною природи, а тому визнання експлуатації природних ресурсів фактично експлуатацією себе як частини цих самих ресурсів. (Не випадково з'явились усталені поняття «людські ресурси», «людський капітал» тощо).

Слід зазначити, що екологічні проблеми сьогодення загострюються надзвичайно високим рівнем енерго- та ресурсоспоживання в розвинутих країнах і водночас загостренням демографічної проблеми зі стабільною тенденцією до зростання рівня споживання в країнах, що розвиваються. Необхідно визнати, що в цілому ні ті, ні інші психологічно не готові до обмеження власного споживання, культивування особистої споживчої аскези та прийняття економічного регресу в цілому. Більше того, зазначені пропозиції, що часто-густо звучать із боку розвинутих країн на адресу країн, що розвиваються, викликають обурення та звинувачення в екологічній дискримінації.

У названих умовах екологічна політика країн може базуватися на визнаній концепції сталого розвитку, що передбачає продовження економічного зростання, але за рахунок впровадження таких інновацій, що приводять до тотальної екологізації економіки, усунення суперечності між виробництвом матеріальних благ та чистотою природного середовища, збереженням його в межах екологічного балансу. Саме в цьому сенсі слід оцінювати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, визнаючи, однак, що сама по собі екологічна політика держави поза контекстом її промислової, аграрної, інвестиційно-інноваційної та іншими напрямами економічної політики (відповідно до

змісту ст. 10 ГК України) навряд чи може бути ефективною, адже заходи екологічної політики з точки зору їх внутрішньої диференціації можуть мати відносно автономне значення, базуватися на відносно самостійних організаційно-правових механізмах своєї реалізації, наприклад, заходи інформаційного характеру, окремі заходи екологічно-відновлювального характеру тощо. У той же час там, де існує системний зв'язок між забрудненням навколишнього середовища та діяльністю суб'єктів господарювання у сфері промислового виробництва, потрібні спільні механізми з інноваційними вирішеннями наявних екологічних проблем і проблем перспективного економічного розвитку. Слід визнати, що названі інноваційні шляхи вирішення еколого-економічних проблем не можуть базуватися на випадковому факторі створення або нестворення відповідних ресурсо-енергозбережних технологій, технологій із замкненим циклом виробництва, безвідходним виробництвом тощо. Зрозуміло, що екологічні завдання сучасного рівня можуть розв'язуватися на базі національної інноваційної системи, яка відповідно спрямована та ефективно працює.

Така система має включати в себе і цілу низку наукових закладів та інститутів інноваційної системи, функціональним призначенням яких єдоведення наукових розробок до стану інноваційних, а останніх – до стану інноваційних продуктів, зокрема технологій, готових до впровадження у виробничий процес, а інноваційна продукція, що створена на їх базі, є конкурентоспроможною і відповідає умовам успішної комерційної господарської діяльності. Разом із тим, саме екологічний аспект інноваційних розробок є досить складним питанням з погляду його сумісності з класичним приватним інтересом у сфері виробництва товарів та послуг. Зрозуміло, що створити ефективний «коридор» приватнопідприємницької мотивації, в тому числі й для іноземних виробників промислової продукції, що імпортується до України, а також для іноземних інвесторів, у разі їх зацікавленості у створенні в Україні відповідного виробництва, без системи спеціальних правових засобів державного регулювання такої діяльності просто

неможливо. Таким чином, принципового значення для оцінки ефективності ЗУ «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період за 2020 року» набувають щонайменше три аспекти:

- сумісність її змісту із заходами промислової та аграрної політики держави;
- створення відповідної «екологічної» підсистеми в національній інноваційній системі та організаційно-правове забезпечення її функціонування;
- створення цілісної та комплексної системи правових засобів реалізації екологічної політики щодо всіх визначених нею цілей та завдань.

У цьому сенсі «стикування» положень Екологічної стратегії з інноваційною проблематикою має дуже ескізний та поверховий характер, що, ймовірно, знижує прогноз ефективності її реалізації. Так, у розділі 3 «Стратегічні цілі та завдання» можна знайти лише окремі положення, що пов’язані з упровадженням інновацій, які,проте, мають переважно декларативний характер, наприклад: «сприяння місцевим громадам щодо впровадження невиснажливого господарювання та екологічно дружніх технологій», «надання державної підтримки створенню і розвитку населених пунктів, що використовують енерго- та ресурсозберігаючі технології житлового будівництва», «запровадження новітніх технологій утилізації твердих побутових відходів», «остаточне знешкодження накопичених не придатних до використання пестицидів шляхом запровадження безпечних технологій їх знешкодження».

Можливо, найбільш вдалою слід визнати постановку питання, яка міститься в Стратегії щодо «підготовки державних цільових програм з екологізації окремих галузей національної економіки, що передбачають технічне переоснащення, запровадження енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів» та стосовно «створення умов для

широкого впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій ведення сільського господарства».

Як на наш погляд, саме останні положення потребують створення цілісних і детально розроблених державних програм із викладенням комплексу еколого-правових та господарсько-правових засобів їх реалізації. Без цього ЗУ «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» залишиться черговою декларацією намірів держави в екологічній сфері.

Тиск екологічних проблем, що зростають кількісно, а головне,за якістю, змушує ставити під питання соціальну ціну наявного механізму господарювання в його сутнісних аспектах. Це справедливо як щодо економіко-правових механізмів природокористування в кожній окремій країні, так і стосовно загальної характеристики такого механізму, що склався у глобальному вимірі. І якщо в окремих сегментах світової економіки можна спостерігати тенденції відносної деіндустріалізації, пов’язаної з переходом до нового формату світового розподілу праці, то такий тренд компенсується зростанням спричинення шкоди навколишньому середовищу в нових індустріальних країнах, у першу чергу Китаї, Індії, Бразилії, Мексиці тощо, які взяли курс на високі темпи розвитку добувної та обробної промисловості, на суттєве поліпшення стандартів споживання населенням своїх країн.

Таким чином, слід констатувати, що існуючий економічний механізм у світовому масштабі є незмінно орієнтованим на швидкі темпи економічного зростання, підвищення рівня споживання та місткості внутрішніх ринків за рахунок варварської, безвідповідальної експлуатації природних ресурсів. Важливо підкреслити, що названий економічний механізм спричиняє шкоду людству як безвідповідальним вичерпуванням невідновлюваних природних ресурсів, так і безпрецедентним за рівнем забрудненням навколишнього середовища в процесі природокористування та подальшої індустріальної переробки сировини.

На філософському рівні усвідомлення наявного стану природокористування та охорони навколишнього середовища призводить до беззаперечного висновку про вичерпність відновлюваного ресурсу планетарної екосистеми. Подальше функціонування світової господарської системи на існуючих засадах може відбуватися тільки за межами ємкості наявних екосистем, а відповідно, прямо призводить до знищення життєздатного природного середовища.

Саме тому невипадково, що як альтернатива викладеному порядку речей на концептуальному, а сьогодні вже й на рівні реальної державної політики цілої низки країн, з'явилась і розвивається концепція переходу до так званого сталого суспільно-економічного розвитку. В основу цієї стратегії покладено необхідність практичного забезпечення збалансованого вирішення соціально-економічних проблем на підставі збереження життєздатного навколишнього середовища та природно-ресурсного потенціалу не тільки для сьогоднішнього покоління людства, але й для наступних поколінь. Фактично, стратегія сталого соціально-економічного розвитку – це концепція, що має у своїй основі екологізацію передусім економічної діяльності як такої, шляхом формування нового економіко-правового механізму господарювання, в якому адекватно поєднується потенціал подальшого розвитку водночас із збереженням навколишнього природного середовища. Очевидно, що така перебудова може бути здійснена на глибокому інституційному рівні і має досить велику соціальну ціну. Щодо останньої, то слід зазначити, що в неї включатимуться наявні інтереси підприємців, володільців корпоративних прав і трудових колективів підприємств, чия діяльність та її наслідки суперечать цінностям збереження навколишнього середовища та природно-ресурсного потенціалу країни і стосовно яких можна навіть спрогнозувати спроби організації соціального супротиву планам реалізації стратегії сталого розвитку, зокрема на політичній, економічній та інформаційній арені з'ясування вектору суспільних інтересів. Слід зазначити, що екологізація господарської діяльності тільки за рахунок негативних засобів

природоохоронного змісту, а саме через встановлення обмежень на споживання, прогресивної шкали тарифів на перевищення норм споживання, штрафів за забруднення навколишнього середовища тощо мають обмежений соціальний ефект, а в умовах демократичного суспільства можуть сприяти приєднанню до лав противників стратегії сталого розвитку широких верств населення. За таких умов екологізація господарювання може бути досягнута лише за рахунок інноваційного економічного розвитку. Хотілося б підкреслити, що зв'язок між екологізацією та інноватизацією господарського механізму є безальтернативним в існуючих соціально-політичних умовах, адже тільки екологізація господарювання на інноваційній основі може гармонізувати більшість соціальних інтересів, що виникають у названій сфері.

Для формування державної еколого-інноваційної політики, спрямованої на реалізацію цілей стратегії сталого розвитку, а також на опрацювання відповідних правових позицій щодо законодавчих новел, які мають бути прийнятими для цього, «екологічні інновації» повинні отримати щонайменше детальну наукову класифікацію.

Дійсно, як класифікаційний критерій можна використати класичний розподіл відносин, що регулюються екологічним правом: на природоресурсні та природоохоронні.[736] У цьому сенсі до природоресурсних інновацій слід віднести ті інноваційні продукти, які в разі впровадження призводять до: заміни використовуваної сировини з менш поширених до більш поширених видів; джерел енергії – з невідновлюваних на відновлювані; заміни використовуваної сировини матеріалів – із ресурсоємних на ресурсоекономні тощо.

Отже, до природоохоронних інновацій слід віднести такі, що сприяють відновленню здорового навколишнього середовища через здійснення активних робіт з утилізації та переробки сміття, відновленню родючості

[736]Ерофеев Б. В. Экологическое право : учебник / Б. В. Ерофеев.– М. : ИД «Форум» : ИНФРФ-М, 2007. – 384 с.

ґрунтів, лісів тощо; зменшують або унеможливлюють викиди шкідливих речовин; такі, що дозволяють чітко фіксувати факти здійснення екологічних правопорушень та сприяють реалізації принципу незворотності покарання.

Одним із важливих класифікаційних критеріїв має стати розподіл «екологічних інновацій» на такі, що спрямовані безпосередньо на досягнення екологічного ефекту, і такі, що здійснюються з комерційною метою, але паралельно досягають також і екологічно позитивного результату. Таким чином, можна передбачити, що в першому випадку інноваційна діяльність реалізується переважно в режимі некомерційного господарювання, а в другому – з метою досягнення прибутку.

Разом із тим, для спрощення проблеми диференціації «екологічних інновацій» можна запропонувати дещо синтетичну класифікацію.

Так, до першої групи екологічних технологій мають увійти ті, що націлені на компенсаційні, відновлювальні за характером роботи, спрямовані на повернення довкілля до стану, що передував активному промисловому забрудненню.

До другої групи мають належати інновації, що знижують техногенне навантаження на довкілля при застосуванні традиційних технологій та видів виробництва. Тобто мова йде про зменшення шкідливих викидів та раціоналізацію використання енергоносіїв та сировини без сутнісної зміни типу використовуваної технології виробництва.

До третьої групи слід віднести випадки, коли інновацією є сама технологія виробництва і її застосування дає виразний екологічний ефект. Прикладом таких технологій може бути цілий напрямок в енергетиці – альтернативна енергетика, що пов’язана з використанням відновлюваних джерел.

До четвертої групи необхідно віднести інновації, що спрямовані на мінімізацію, нейтралізацію негативних наслідків глобальних змін навколишнього середовища, які стали предметом міжнародно-правових угод, домовленостей та зобов’язань і пов’язані за своїм змістом із глобальним

потеплінням, витонченням озонового шару землі, транскордонним забрудненням річок, водоймищ та атмосферного повітря тощо.

Така диференціація «екологічних інновацій» має практичну цінність, адже законодавча політика держави потребує розробленого дефінітивного апарату, чітко поставлених завдань, що можуть бути розв'язані шляхом застосування правових засобів. Інноваційна діяльність, у свою чергу, дуже чутлива до застосування різного роду спеціальних правових режимів її здійснення, запровадження державних цільових програм, використання тих чи інших форм державно-приватного партнерства тощо.

Як відомо, концепція сталого розвитку в 1987 р. публічно була представлена в доповіді Ґру Харлем Брундтланд, прем'єр-міністра Норвегії на той час, на засіданні світової комісії з екології та розвитку. В її доповіді сталий розвиток визначено як такий, що відповідає потребам сучасного покоління, але без того, щоб позбавити наступні покоління можливості задовольнити власні потреби в майбутньому. Важливо усвідомлювати, що концепція сталого розвитку виникла й отримала міжнародне визнання саме після Чорнобильської катастрофи. Тому проблематика співвідношення економічного зростання та екологічної ціни такого зростання, що може перекреслити його здобутки, була винесена на міжнародний рівень і як теоретична проблема, і як питання реальних стратегій національного суспільно-економічного розвитку. Не випадково, що основними чинниками сталого розвитку визначено: соціальний прогрес (рівність, суспільна солідарність, суспільна мобільність, культурна індивідуальність); економічне зростання, ефективність; захист навколишнього середовища (безпечне екологічне середовище, раціональне використання ресурсів, що відновляються, та консервація ресурсів, які не відновляються).

Для того, щоб узгодити доволі суперечливі чинники економічного зростання та збереження природних ресурсів, виникла додаткова концепція економіки замкненого циклу. ЇЇ базові засади полягають у такому:

- зменшенні енерго- та матеріалоємності виробництва товарів і послуг;

- заміщенні невідновлюваних ресурсів – відновлюваними;
- переробці відходів із метою відновлення необхідних матеріалів, сировини тощо;
- рециркуляція відходів;
- багаторазове використання продукції, товарів.

Слід однак визнати, що названі в цілому вельми актуальні й обґрунтовані концептуальні позиції мають щонайменше два аспекти невизначеності, непередбачуваності, які певною мірою пов'язані одне з одним. Справа в тому, що ця концепція виходить з упевненості, що економіці майбутнього знадобляться тіж ресурси, що є цінними й широко використовуваними сьогодні, а також на презюмуванні того, що вона ґрунтуватиметься на засобах виробництва, притаманних сучасній технологічній парадигмі.

Слід зауважити, що навіть сучасні потреби в нафті й газі, а також у тих чи інших видах металів співвідносяться з розвіданими їх запасами, а не реально існуючими, але не розвіданими, наприклад, на континентальному шельфі морських держав. Не враховуються також і показники повноти видобування природних ресурсів із джерел, що розроблюються. У цьому сенсі слід згадати відому доповідь Римського клубу «Межі зростання», яка після публікації в 1972 р. викликала сенсаційну увагу. (Цікаво, чи не знаходиться енергетична криза 1973 р. із цією подією в причинно-наслідковому зв'язку). Між тим, за прогнозами футурологів Римського клубу золото мало скінчитися в 1981 р., ртуть та срібло у 1985, цинк у 1990 р., нафта в 1992 р., а мідь та природний газ у 1993 р., алюміній – 2004-2009 рр. тощо. Цей красномовний факт, однак, не може слугувати індульгенцією марнотратству природних ресурсів.

На жаль, Україна, виходячи із структури та технологічного рівня власної економіки, має солідаризуватися з країнами, що розвиваються, які небезпідставно підозрюють розвинені країни в намаганні обмежити їх економічне зростання та рівень споживання, що тільки-но підвищується,

екологічними гаслами, при цьому не скорочуючи рівень споживання у власних країнах. Так, в Україні металургійний комплекс у структурі ВВП становить майже 25 % (обсяг валютних надходжень від експорту продукції металургії досягає майже 40 %), машинобудування – 12 %, хімічної промисловості – 8 %. Практична і термінова реалізація концепції сталого розвитку в Україні своїм фактичним наслідком означає лише економічний і соціальний колапс.

Разом із тим, безперечно, біологічна різноманітність, а також ліси, джерела питної води, ландшафти,які були, є і будуть позачасовими безцінними скарбами людства,дійсно потребують збереження, а в багатьох випадках й активного відновлення.

Слід зазначити, що екологізація економіки в межах концепції сталого розвитку може відбуватися тільки на підставі радикальних змін у технологічному рівні таких економік, до яких належить Україна. В цьому контексті слід визначитись, які напрями технологічного зростання мають відповідати концепції сталого розвитку.

Насамперед, слід зважати на те, що вищеназваний сегмент економіки, який забезпечує основу ВВП країни, хоча й належить до III-IV технологічних укладів, але має власний діапазон інноваційного вдосконалення. Саме для цих галузей важливим є технологічне переозброєння в напрямі ресурсо- та енергоємності (потрібно мати на увазі не тільки обробне виробництво, але й добудовче), а також запровадження нових технологій, що дозволяють мінімізувати забруднення навколишнього середовища від цих, у принципі, екологічно шкідливих виробництв. Таким чином, традиційний сектор української економіки може трансформувати свої виробничі потужності в напрямі врахування сучасних вимог до екологізації економічного розвитку. Необхідно зазначити, що така трансформація зараз відбувається в основних вертикально-інтегрованих господарських структурах типу «Металінвест» та «Інтерпайп», що пов’язані із загостренням конкуренції на ринках Східної Азії. Вважаємо, що ці доволі кон’юктурні обставини, які стосуються власних

економічних стратегій холдингових компаній названого масштабу, мають використовуватися державою для своєчасної реалізації публічних інтересів з урахуванням цінностей сталого розвитку. Для цього, на нашу думку, слід розробити особливі правові форми реалізації механізму державно-приватного партнерства, в межах яких держава, стимулюючи технічне переозброєння, зокрема металургійних підприємств, і враховуючи масштаб інвестиційних проблем, що стоять перед акціонерами таких компаній, які об'єктивно потребують державної підтримки своїх інноваційних проектів, могла б сформувати пакет публічних вимог щодо умов її надання.

До, так би мовити, екстенсивних варіантів узгодження економічної діяльності суспільства з вимогами концепції сталого розвитку мають належати розробки нових технологій видобування тих природних ресурсів, запаси яких існують, але до них нема «технологічного доступу», адже концепція розбудована на засадах визнання вичерпності природних ресурсів, а стосовно цілої низки їх видів зрозуміло, що їх запаси в природі фактично не вичерпні.

До цієї ж проблематики, зокрема щодо хімічної промисловості, важливого значення набуває запровадження у виробництво технологій використання, (заміни) більш доступних і поширених ресурсів або перехід до іншої товарної номенклатури, що як сировину використовує зазначені ресурси.

Необхідно зауважити, що існують різні масштаби вирішення проблем екологізації економічного розвитку шляхом запровадження нових інноваційних видів виробництв. Це може бути як глобальний рівень, у разі, наприклад, застосування джерел альтернативної енергетики, коли не вичерпуються і не використовуються традиційні енергетичні джерела, що сприяє їх збереженню, а ті, що використовуються, фактично не завдають шкоди навколишньому середовищу і є не менш ефективними.

У той же час розв'язання завдань концепції сталого розвитку може мати локальний характер, наприклад, при сутнісних змінах, що стосуються

різноманітних послуг, які забезпечують економіку інформаційного типу та виготовлення продукції віртуального характеру. В такому разі екологічно небезпечні виробництва переносяться в менш розвинені країни. Глобальному природному середовищу в цьому випадку шкода завдається в такому ж обсязі, адже потреби в реальних товарах від перенесення виробництва за межі країни в самій країні нікуди не зникають. Однак, на локальному рівні екологічна ситуація може поліпшитись, що також має бути враховано нормативними і програмними документами держави, яка може собі дозволити такий сценарій розвитку.

По-друге, положення концепції сталого розвитку можуть реалізовуватися на підставі розвитку економіки нового, інформаційно-інноваційного типу, в результаті функціонування якої можуть не тільки досягатися локальні вищеназвані ефекти, але й здійснюватися глибокі принципові зміни в змісті та наслідках економічної діяльності.

Мова має йти про відкриття та широке використання нових джерел енергії, створення нових матеріалів, нових технологій боротьби із забрудненням екологічного середовища та з його відновлення, зокрема шляхом переробки надзвичайної кількості накопичених людством відходів тощо.

По-третє, має бути сформована нова екологічна культура, екологічний образ життя людини, в тому числі і як споживача природних благ і товарів та послуг у напрямі екологізації споживчого вибору тощо.

Масштаб і гострота названих проблем суспільного розвитку потребують щонайменше створення єдиного правового механізму, що забезпечував би, з одного боку, інноваційний характер економічного розвитку, а з другого, – його послідовну екологізацію.

Нажаль, зміст ЗУ «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» та зміст Державної програми розвитку промисловості на 2003-2011 роки, затвердженої постановою КМУ

від 28 липня 2003 р.[737], і Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року, що схвалена розпорядженням КМУ від 17 липня 2013 р., є викладенням абсолютних автономних одне від одного видів політики держави[738].

Одним з інструментальних недоліків правового забезпечення діяльності органів держави, головним чином – органів виконавчої публічної влади, є відсутність у їх змісті посилань на соціально-економічні, екологічні, демографічні тощо показники результативності їх діяльності. Така вказівка як критерій успішності застосованого соціального менеджменту має бути інкорпорованою до тексту відповідних нормативно-правових актів щодо правового становища та порядку діяльності міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій, Кабінету Міністрів, Національного банку тощо.

Тільки такий критерій дозволить кваліфікувати діяльність органу влади як успішну або неефективну, як бездіяльність або діяльність, що суперечить інтересам держави і суспільства тощо. Важливо визнати, що встановити загальні критерії діяльності органів держави можна лише за допомогою оціночних понять стосовно характеристик економічного, соціального, політичного життя суспільства, стану його екологічного та духовного середовища. Разом із тим, ці оціночні поняття, що вказують на ті чи інші характеристики суспільного буття, які мають бути досягнуті в процесі впливу держави на суспільні процеси й процеси, що з ними пов’язані, піддаються достатньо об’єктивному визначенню за допомогою цілої низки методик та показників, індексів, що напрацьовані окремими країнами та міжнародними організаціями. Так, щодо діагностики макроекономічного стану функціонування економіки, національної або світової створено так звану систему національних рахунків. Це система взаємопов’язаних показників розвитку економіки на макрорівні, що відбивають інформацію про всі стадії

[737] Про схвалення Державної програми розвитку промисловості на 2003-2011 роки : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2003 р. № 1174 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 31. – Ст. 1628.
[738] Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 р. № 603-р. // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 66. – Ст. 2402.

економічного кругообігу: виробництво товарів і послуг, їх обмін, розподіл та перерозподіл доходів, споживання та збереження тощо. Слід зазначити, що за системою національних рахунків працюють Статистичний комітет ООН, МВФ та МБРР. Остання версія національних рахунків була прийнята Генеральною асамблеєю ООН у 1993 році. На національному рівні систему рахунків використовують більше ніж 100 країн світу. Мова йде про застосування таких інтегрованих показників стану економіки, як валовий внутрішній продукт, валовий національний продукт, національний доход, темпи економічного зростання тощо[739].

Важливо зазначити, що відповідні методики оцінки напрацьовані і для з'ясування стану соціального життя суспільства: індекси людського розвитку, індекси людської бідності, індекси соціальної нерівності тощо. З 50-тих років минулого століття в США запровадили методики вимірювання якості життя, які сьогодні широко використовуються у світовій практиці.

Таким чином, слід визнати, що у світовій і національній практиці за тривалий час напрацьовано широкий і розвинутий арсенал методик і способів аналізу та визначення достовірних характеристик різних сторін стану суспільного життя. Звичайно, що ця аналітична система показників, індексів, характеристик постійно розвивається відповідно до динаміки суспільних цінностей, особливо при переході від одних етапів суспільно-економічного розвитку до інших.

Так, тривала епоха бездумної та нищівної експлуатації природних ресурсів і забруднення навколишнього середовища призвела до втрати природою саморегулятивних, природно-біологічних властивостей, що дозволяють підтримувати екологічну рівновагу. Конференція ООН із навколишнього середовища та розвитку (ЮНСЕД) своїми рішеннями та заходами інформує світову громадськість щодо фатальних наслідків застосування традиційної моделі економічного розвитку, функціонування

[739]Капица Л. М. Индикаторы мирового развития / Л. М. Капица. – М. : МГИМО(У) МИД России, 2008. – 352 с.

якої супроводжується періодичними тяжкими кризами, генерує гонку споживання, в основі якої лежать екстремальні енерго-іресурсовитрати, та призводить до економічної деградації цілих країн і континентів та безжалісного вичерпання природних ресурсів та безконтрольного забруднення навколишнього середовища.

Відповідно, альтернативній новій концепції – сталого еколого-економічного розвитку, метою якого є задоволення потреб сучасності без загрози для можливостей та перспектив прийдешніх поколінь,– притаманна нова система показників ефективності економічного й соціального розвитку в контексті збереження природного капіталу, якості та безпеки життя, врахування інтересів нащадків.

Для оцінки світової ситуації в межах концепції сталого розвитку Статистичним відділом Секретаріату ООН була запропонована система інтегрованого еколого-економічного обліку, спрямована на врахування екологічного фактора в національній статистиці. Остання версія такої системи обліку була представлена Секретаріатом ООН та Програмою ООН із навколишнього середовища у 2000 році. Взаємозв'язок між станом навколишнього природного середовища і функціонуванням національної економіки в єдиній системі національних рахунків отримав назву – «зелених рахунків». Їх особливістю є те, що при розрахунку традиційних показників економічного розвитку обов'язково в загальному балансі мають використовуватися показники двох додаткових параметрів: вартісної оцінки виснаження природних ресурсів та еколого-економічної шкоди від забруднення навколишнього природного середовища.

В основу названої концептуальної реформи національних рахунків закладено показник екологічно адаптованого чистого внутрішнього продукту. Тобто традиційний внутрішній продукт розраховується з урахуванням вартісної оцінки виснаження природних ресурсів – використаної води, вирублених лісів, добутих корисних копалин, а також за

вирахуванням вартісної оцінки завданої екологічної шкоди від забруднення, порушення екологічного балансу тощо.

Таким чином, оцінки діяльності держави, її органів повинні чітко ґрунтуватися на подібних розрахунках й аналізі наслідків управлінської діяльності, оцінки реального стану функціонування суспільних відносин, у тому числі й у перспективному аспекті. Тому законодавство України, що закріплює правове становище, порядок діяльності та відповідальність посадових осіб органів державної влади, головним чином – вищих органів, повинно містити, по-перше, вказівку на функції і завдання діяльності такого органу з досягнення визначених якісних параметрів сегмента суспільного життя, що відповідає предмету відання; по-друге, законодавчо закріплену методику, відповідно до якої мають бути вирахувані необхідні показники та індекси; по-третє, державні програми суспільного розвитку мають також базуватися на показниках, що є визнаними, сучасними й можуть бути конкретизованими щодо предмета відання органу державної влади.

Важливо прямо наголосити на тому, що перехід в оцінці соціально-економічного розвитку країни до методології сталого розвитку з використанням відповідних методик отримання показників такого розвитку особливо актуально для нашої країни. Адже експортоорієнтована національна економіка, що спеціалізується на товарах третього, максимум четвертого рівня технологічних укладів, якраз і пов’язана з максимальною часткою природної сировини в загальній вартості таких товарів. Індекси нової методології оцінки економічних успіхів мають у першу чергу спонукати до екологізації суспільного виробництва, структурної перебудови національної економіки, переходу до виробництва товарів із високою часткою доданої вартості за рахунок запровадження інновацій у виробничий процес, створення нових високотехнологічних товарів та послуг, використання висококваліфікованої праці тощо.

Якщо аналізувати ситуацію в контексті екологічних проблем Української держави і суспільства, слід зазначити, що Основні засади

(стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджені постановою Верховної Ради України від 21 грудня 2010 р., не тільки не розбудовані на підходах, висновках, інструментах концепції сталого розвитку, але й не використовують методики діагностики еколого-економічного стану, які дозволили б суттєво змінити наші уявлення щодо обраного нами шляху розвитку та його перспектив. Важливо підкреслити, що використання названих підходів до оцінки економічного розвитку зробило б інноваційну модель економіки безальтернативною, адже просте видобування корисних копалин, експорт сировини та напівфабрикатів у загальному підсумку показали б абсолютно негативні результати такої економічної діяльності.

Необхідно констатувати існування високого рівня суспільної актуалізації всього кола питань інноваційної тематики. Ця актуалізація має не випадковий, а закономірний характер. Поштовхом для, так би мовити, інноваційної парадигми підходів до вирішення проблем суспільно-економічного життя є глобалізація соціальних, політичних та економічних відносин, а на її фоні – загострення глобальних проблем людства: бідності, енергетичних, сировинних, продовольчих, міграційних, пандемічних, екологічних та інших проблем.

Загострення названих проблем та нестача ресурсів для традиційних засобів їх вирішення приводить до висновку про необхідність застосування інноваційних шляхів їх розв’язання. Позитивним досвідом може слугувати впровадження інновацій у виробничу сферу та досягнення високої конкурентоспроможності товарів та послуг, що містять відповідну інноваційну складову. Слід зауважити, що саме у сфері економіки, промислового виробництва інновації в одному сегменті можуть викликати стагнацію в інших сегментах, породжувати, зокрема, екологічні проблеми тощо. Утім, це питання якості інновацій та державної політики щодо їх запровадження.

Ураховуючи те, що Україна згідно із ст. 1 Конституції України є правовою державою, а органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, як це зафіксовано в ст. 19 Конституції України, в правовій площині виникає необхідність розбудови цілісної системи правового забезпечення інноваційної діяльності в Україні, функціонування національної інноваційної системи. І якщо в її господарсько-правовому аспекті існує законопроектна пропозиція у вигляді розробки та проекту Інноваційного кодексу України, то в аспекті конституційно-правового та адміністративно-правового забезпечення питання все ще залишається відкритим і потребує свого вирішення.

Мова має йти про створення адекватної владної надбудови з відповідною компетенцією, що своїм змістом могла б охопити весь арсенал правових засобів, механізмів та режимів, за допомогою яких держава може активно й ефективно впливати на становлення інноваційного суспільства, перехід до інноваційного характеру економічного розвитку, інноваційного способу господарювання, який повинен стати, на думку Ю. Є. Атаманової, невід'ємною складовою сучасного суспільного господарського порядку[740].

Очевидно, що інноваційна сфера, а також інноваційний характер функціонування якщо не всіх, то більшості суспільних відносин вимагає системної законодавчої урегульованості в міжгалузевому форматі. Разом із тим, за своїм суспільним значенням найбільш вагомі й визначальні правові й організаційні складові названої проблематики, на наш погляд, сьогодні потребують конституційно-правового закріплення. Інноваційна діяльність, інноваційні відносини, у першу чергу, в економічній сфері, потребують конституційно-правового закріплення: як суспільного пріоритету; однієї з найвагоміших властивостей суспільно-економічних процесів, що забезпечує життєздатний розвиток усього суспільства; як специфічної функції держави,

[740] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Фінн, 2008. – С. 353–357.

без якої важко сподіватися на відповідні якісні зміни в соціально-економічному житті; як відповідного функціонального навантаження вищих органів державної влади з адекватно сформованою їх компетенцією, достатньою за обсягом для реалізації названих функцій; як закріплення основних правових форм та методів діяльності вищих органів держави, спрямованої на досягнення ефективного впливу на відповідні суспільні відносини[741].

Слід зазначити, що Конституція України 1996 року фактично є першим українським досвідом конституційного законотворення за часів незалежності і продуктом суспільного компромісу, який відповідно до його значення отримує максимально потужну й жорстку правову форму його фіксації. У той же час важливо зазначити, що глобалізаційні процеси настільки суттєво впливають на зміст суспільного життя, на міжнародні та міждержавні відносини, а інформатизація суспільства – на зміст і динаміку відносин між ним та державою, що традиційно виправдана жорсткість конституційних норм та Конституції в цілому, як основного закону, починає породжувати зниження ефективності конституційно-правового регулювання, зокрема його властивості сигналізувати законодавцю про відправні правові позиції та цілі спрямування змісту поточного законодавства.

Кабінет Міністрів України, згідно із ст. 113 Конституції України, є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Це стосується не тільки характеру повноважень КМУ у системі органів державної виконавчої влади, але й самого об'єкта владного впливу – соціальних, політичних та економічних відносин, де роль Уряду є визначальною. Адже, відповідно до п. 1 ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави. Слід погодитися з думкою М. В. Баглая, що роль виконавчої влади, в цілому у світі, за останні п'ятдесят років, має тенденцію до посилення. До цього її спонукають

[741]Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х. : Фінн, 2010. – С. 106–134, 176

загальне ускладнення міжнародного життя і внутрішньої ситуації в багатьох країнах, потреби економіки та зростаючі соціальні вимоги до якості життя[742]. Актуалізують тенденцію до посилення виконавчої влади держави, зокрема, і світові економічні та фінансові кризи, наростання енергетичних, сировинних, продовольчих проблем, стан забруднення навколишнього середовища тощо. Але, можливо, одним із найгостріших чинників ревізії функцій та місця державної виконавчої влади, як у системі органів держави, так і в контексті засобів її впливу на суспільно-економічні відносини, є проблема загострення міжнародної економічної конкуренції. Визначається проблема конкурентоспроможності національної економіки, в першу чергу, чинниками масштабу концентрації капіталу, максимального використання конкурентних переваг та інноваційного характеру виробництва. Відтак мова йде про високу суспільну затребуваність промислової, інвестиційної, зовнішньоекономічної і, звичайно, інноваційної політики держави. У цілому, йдеться про створення системи засобів державної підтримки, стимулювання розвитку відповідних відносин чи тенденцій у їх змісті, а в певних випадках необхідність заснування або створення потрібних організаційно-правових умов для створення спеціальних суб'єктів інфраструктури, інститутів, що дозволяють функціонувати таким відносинам. У цьому сенсі слушними в науковій літературі видаються думки про інституціоналізацію окремої інноваційної функції держави, що фактично є невід'ємною складовою «функціонального арсеналу» сучасної держави. Інноваційна функція тут повинна розумітись не лише утилітарно – щодо економічних відносин, а саме науково-дослідного та виробничого сектору економіки, але в більш широкому контексті, як забезпечення інноваційності самого суспільства в його бажанні успішно вирішувати весь спектр соціальних проблем. Відповідно до цього, інноваційна функція держави має відтворити в структурі самого суспільства специфічну систему суспільно-економічних відносин, що повинні

[742]Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – М. : Норма, 2009. – С. 622.

функціонувати в межах спеціально створеної та адекватної їх природі національної інноваційної системи[743].

Як механізм впливу на процес створення інноваційної системи в цілому та стимулювання засобами державної підтримки активності кожної її окремої ланки соціально затребуваними є такі чинники: державна інноваційна політика; державні програми інноваційного розвитку; впровадження й створення системи інститутів функціонування інноваційних відносин, а фактично – національної інноваційної системи та, нарешті, системи правових та організаційних засобів стимулювання, заохочення, підтримки розвитку тих чи інших видів інноваційних відносин, інноваційної діяльності.

Слід зазначити, що на конституційно-правовому рівні усвідомлення актуалізації інноваційної функції держави ще не відбулося, адже в тексті ст. 116 Конституції України, в якій зафіксовано повноваження КМУ, лише в п. 4 стосовно повноваження розробляти й здійснювати загальнодержавні програми розвитку, зокрема, названо програми науково-технічного розвитку як найбільш пов’язані з інноваційною тематикою. В цьому сенсі хотілося б підкреслити, що інноваційні відносини, які результативно існують у контексті замкненого інноваційного циклу, включають у себе ланки науково-дослідницьких робіт, створення інноваційної розробки, доведення її до якісного стану інноваційного продукту, подальшої його комерціалізації, запровадження у виробничий процес, випуск і реалізацію інноваційної продукції. Таким чином, науково-технічні відносини становлять лише один важливий, але окремий сегмент інноваційного циклу.

Законодавча техніка викладення змісту зазначеної статті Конституції України має і більш суттєві вади, оскільки в ній жодним словом не вказано на цілу низку актуальних видів державної економічної політики і серед них не тільки на інноваційну, але й структурно-галузеву, конкурентну, зовнішньоекономічну тощо. Прогалиною є також абсолютна відсутність

[743]Задихайло Д. Д. Законодавче забезпечення діяльності Уряду України в умовах інноваційності суспільного розвитку / Д. Д. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – №1(64). – С. 208–216.

серед функцій КМУ – здійснення державного регулювання економічних відносин.

Застарілість цитованих положень Конституції України підтверджується порівняльним аналізом змісту ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», для якого властиве більш сучасне трактування функцій Уряду та їх забезпечення наданням відповідних повноважень[744].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що в положеннях ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» в редакції 2006 р. було повністю інкорпоровано зміст ст. 116 Конституції України під назвою «Основні завдання Кабінету Міністрів України». Водночас стаття 21 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» називається «Основні повноваження Кабінету Міністрів України». Разом із тим, Перелік ст. 116 Конституції України закінчується п. 10 – «виконує інші функції, визначені Конституцією та законами України, актами Президента України». Зазначаємо також, що в п. 10 ст. 116 Конституції України в редакції Закону від 08.12.2004 р. № 2222-IV було викладено – «здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України».

Це свідчить про те, що між конституційно-правовим регулюванням компетенції Уряду України та регулюванням, що зафіксовано в змісті ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», існує певна суперечливість стосовно того, що розуміти під завданнями, функціями та повноваженнями і в якому співвідношенні між собою знаходяться названі категорії.

Такий висновок підтверджується також і еволюцією змісту ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» в результаті скасування редакції 2006 р. та прийняття нової у 2008 р. і ще новішої у 2010 році.

Так, уже в редакції 2008 р. у ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» – «Основні завдання Кабінету Міністрів України» – до тексту, який повністю збігається за змістом із ст. 116 Конституції України, було внесено доповнення. Зокрема,до п. 3 щодо забезпечення проведення окремих видів,

---

[744] Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 9. – С. 58.

напрямів державної політики було додано амортизаційну та структурно-галузеву політику. До змісту п. 4 ст. 2 Закону порівняно з текстом, відповідно до п. 4 ст. 116 Конституції України, було додано «розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм». І найбільш актуальним доповненням щодо інноваційного аспекту діяльності Уряду стало доповнення змісту ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» в редакції 2008 та 2010 років новим п. 5 «забезпечення розвитку і державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави».

Таким чином, слід ще раз наголосити, що законодавець цими доповненнями фактично висловив своє бачення деяких напрямів удосконалення змісту конституційно-правового закріплення статусу КМУ, доповнюючи його, зокрема, фіксацією окремого завдання щодо державної підтримки інноваційної діяльності в Україні. Важливим є також і вдосконалення законодавчої техніки викладення компетенції Уряду України через диференціацію її змісту на «основні завдання», «загальні питання компетенції» та «основні повноваження». Сучасний етап розвитку адміністративно-правової регламентації статусу КМУ дає певні підстави, так би мовити, для «зворотного впливу» на зміст і законодавчу техніку конституційної нормотворчості, щонайменше для наукового аналізу цих законодавчих новел.

Дійсно, зміст ст. 21 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» – «Основні повноваження Кабінету Міністрів України», – зокрема, у сфері економіки та фінансів, на відміну від конституційно-правового регулювання, містить такі положення: «забезпечення проведення державної економічної політики, здійснення прогнозування та державного регулювання національної економіки»; «забезпечує розроблення і виконання програм структурної перебудови галузей національної економіки та інноваційного розвитку»; «забезпечує проведення державної промислової політики, визначає пріоритетні галузі промисловості, які потребують прискореного розвитку». Щодо сфер, зокрема, освіти та науки, то в ст. 21 цитованого закону

зафіксовано таке: «забезпечення проведення науково-технічної політики, розвитку і зміцнення науково-технічного потенціалу України, розроблення і виконання загальнодержавних науково-технічних програм»; «вживає заходів щодо вдосконалення державного регулювання у науково-технічній сфері, стимулювання інноваційної діяльності підприємств, установ та організацій»; «визначає порядок формування та використання фондів для науково-технічної діяльності» тощо.

Отже, законодавець усвідомлює актуальність інноваційної політики держави, що має забезпечити інноваційний характер економічного розвитку, конкурентоспроможність національної економіки та її товарів і послуг. У цьому сенсі поточне законодавство містить низку новел, що можуть бути використаними при вдосконаленні змісту та законодавчої техніки конституційно-правового регулювання, зокрема, правового статусу КМУ. Однак для подальших наукових досліджень залишається проблема подолання фрагментарності правового забезпечення інноваційної функції Уряду України, необхідність забезпечити системний характер впливу держави як на його об’єкт – національну інноваційну систему, так і механізм, що має складатися із системи правових та організаційних засобів впливу.

У той же час слід зазначити, що ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», який було прийнято лише у 2007 р., тобто через одинадцять років після прийняття Конституції України, в якій, до речі, у п. 12 ст. 92 зафіксовано, що організація і діяльність органів виконавчої влади визначаються виключно законами України. Протягом цього часу законодавець фрагментарно й хаотично «заповнював» цю прогалину: повноваження КМУ визначилися поточним законодавством, яке стосувалося окремих сфер, зокрема господарської діяльності, і передбачало засоби державного регулювання з боку Кабінету Міністрів та центральних органів виконавчої влади країни. Таким прикладом в інноваційній сфері може слугувати зміст ст. 8 «Повноваження Кабінету Міністрів України в сфері інноваційної діяльності» Закону України «Про інноваційну діяльність», прийнятого ще у 2002 р.

Законодавець, виходячи з необхідності надати потрібні повноваження КМУ для виконання його функціональних обов'язків у тій чи іншій сфері, легітимізував їх саме таким фрагментарним шляхом, не очікуючи базового, системного законодавчого забезпечення. І це логічно, оскільки, як зазначено, органи держави мають діяти на підставі та в спосіб, що визначені законом.

Саме тому названа ст. 8 ЗУ «Про інноваційну діяльність» передбачає цілу низку повноважень Уряду в інноваційній сфері[745], зокрема:

- здійснення державного управління та забезпечення реалізації державної політики в сфері інноваційної діяльності;
- підготовку та подання Верховній Раді України пропозицій щодо пріоритетних напрямків інноваційної діяльності як окремої загальнодержавної програми;
- сприяння створенню ефективної інфраструктури у сфері інноваційної діяльності;
- створення спеціалізованих державних інноваційних фінансово-кредитних установ для фінансової підтримки інноваційних програм і проектів;
- підготовку та подання Верховній Раді Україні пропозицій щодо обсягу бюджетних коштів для фінансової підтримки виконання інноваційних проектів через спеціалізовані державні інноваційні фінансово-кредитні установи;
- затвердження положень про порядок державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів тощо.

Із застереженням щодо законодавчої техніки формулювання окремих повноважень як занадто узагальнених, значно ширших за змістом, аніж окремі повноваження, слід визнати їх досить вагомими за значенням, за силою потенційного впливу на відповідний об'єкт. Такими, зокрема, є

[745]Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2004 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

здійснення фінансової підтримки інноваційних проектів за рахунок держбюджетного фінансування, створення спеціалізованих фінансово-кредитних установ, дещо невиразне за технікою, але точне за напрямом управлінського впливу – сприяння створенню інфраструктури, а також підготовка та подання до ВРУ окремих загальнодержавних програм інноваційного розвитку.

Слід зазначити, що названі повноваження КМУ, які визначені цитованим законом для інноваційної сфери, є по суті універсальними й абсолютно прийнятними для галузевої промислової політики, інвестиційної політики держави тощо. У той же час законодавець при створенні тексту ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» у 2007 р. (а також і в змісті подальших його редакцій), тобто через п’ять років після прийняття ЗУ «Про інноваційну діяльність», абсолютно не скористався вже напрацьованим досвідом, бо вже в преамбулі останнього закону вказується на завдання щодо установлення відповідного правового регулювання. Так, указаним законом визначаються правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, установлюються форми стимулювання державою інноваційних процесів із метою підтримки розвитку економіки України інноваційним шляхом. Тобто законодавець прямо визначає «державне регулювання інноваційної діяльності» як головну форму впливу держави на інноваційну сферу для стимулювання відповідних процесів, прискорення їх розвитку та поширення на всю національну економіку і скеровує ці форми та засоби для досягнення кінцевої мети закону – «переведення» української економіки на інноваційний шлях функціонування та розвитку. Окремо закон визначає в ст. 6 основні засоби державного регулювання інноваційної діяльності, а саме:

- формування і реалізації інноваційних програм;
- створення економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності;
- фінансової підтримки виконання інноваційних проектів;

- стимулювання комерційних банків, що кредитують виконання інноваційних проектів;

- установлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

- підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури.

Звичайно, що цитовані положення закону дають підстави для дискусії як із погляду їх декларативності, так і віднесення саме до категорії засобів державного регулювання, а не напрямів інноваційної політики держави тощо. Однак, ціла низка положень інноваційного закону могла б знайти місце в тексті ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», зокрема, у частині викладення його повноважень. Але в ньому нічого не сказано про інноваційну політику держави як самостійний напрям її економічної політики, про повноваження щодо створення спеціальних фінансово-кредитних установ, зокрема, для фінансування інноваційних проектів, про створення або сприяння створенню, зокрема, інноваційної інфраструктури її спеціальних суб'єктів, що забезпечують рух інноваційних процесів тощо.

Слід зазначити, що до ст. 2 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» в останній його редакції 2010 р. з'явилося положення п. 5 про «забезпечення розвитку і державної підтримки науково-технічного та інноваційного потенціалу держави», а ст. 20 названого закону, хоча й містить указівку на програми інноваційного розвитку, є сфокусованою,зокрема, на науково-технічну політику, розвиток науково-технічного потенціалу, порядок формування та використання фондів для науково-технічної діяльності. Але якщо визнати, що науково-технічна діяльність є першою ланкою в ланцюзі інноваційного циклу, що охоплює процес інноваційної діяльності від створення інноваційної розробки до її впровадження у виробничий процес і закінчується реалізацією інноваційної продукції споживачам, тозрозуміло, що розробники тексту ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», формуючи відповідне змістове наповнення його компетенції, чинне поточне

законодавство, зокрема в інноваційній сфері, фактично проігнорували. Виникає цілком логічне запитання: якщо його зміст не відповідає вимогам часу, чому відповідні норми ЗУ «Про інноваційну діяльність» не скасовані водночас із прийняттям названого закону.

Таким чином, суспільно-політична та політико-правова актуалізація питань щодо «інноваційної функції держави» або визнання надзвичайної важливості для суспільно-економічного розвитку саме інноваційного характеру економічних процесів логічно зумовлює з'ясування ролі Уряду України в цих процесах; про створення національної інноваційної системи як складової частини економічної системи; про інноваційні відносини як об'єкт правового регулювання та об'єкт державної економічної політики, що реалізується через цілу низку законодавчих новел тощо. Усе це, фактично, піднімає значення відповідних суспільно-економічних відносин до конституційно-правового рівня. У цьому сенсі розвиток поточного законодавства і, зокрема, ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» слугує індикатором виявлення нових суспільно-економічних пріоритетів, що актуалізують нові об'єкти конституційно-правового регулювання.

З огляду на це вважаємо, що функція КМУ щодо забезпечення сталого економічного розвитку шляхом акселерації саме інноваційної його складової логічно потребує своєї фіксації в змісті ст. 116 Конституції України. Як основні правові засоби, що мають бути застосовані в процесі модернізації відповідних конституційно-правових норм,можна запропонувати такі: «національна та локальні інноваційні системи», «інноваційний характер економічного розвитку»; «науково-технічна та інноваційна політика держави», «органи державної виконавчої влади, що забезпечують формування та ефективне функціонування національної інноваційної системи», «система державних програм технологічного розвитку економіки».

5.2. Законодавче забезпечення розробки, виробництва та впровадження безпечної інноваційної продукції

Періодичне оновлення суспільства в цілому та його складових є загальною закономірністю. Це пов'язане з такими обставинами: будь-яка система має свій потенціал розвитку, а перехід з однієї фази розвитку в іншу потребує оновлення; потреби людей постійно зростають, навколишнє середовище змінюється, і суспільство має пристосовуватися до цього; якщо система не вдосконалюється, то поступається місцем іншій системі, що здатна задовольнити нові потреби[746]. Той, хто першим та найбільш влучно задовольнив необхідну інновацію, отримує найбільший прибуток.

Особливої ваги для визначення якості та конкурентоспроможності продукції набуває критерій інноваційності. В умовах постійних змін в усіх сферах життя суспільства інновації в промисловому виробництві набувають суттєвого значення. Відповідно до ЗУ «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV [747], інновації – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. У цьому ж законі зазначено, що інноваційна продукція – це нові конкурентоздатні товари чи послуги, що відповідають вимогам: виробляється (буде вироблена) в Україні вперше або якщо не вперше, то порівняно з іншою аналогічною продукцією, представленою на ринку, є конкурентоздатною і має вищі техніко-економічні показники.

Як економічна категорія інновація може бути охарактеризована в таких аспектах: як результат (продукт або процес на стадії впровадження нових ідей, винаходів, патентів); як новація (товар на ринку інновацій на стадії розповсюдження, що здатен задовольнити ринковий попит); як фактор виробничого процесу (вдосконалення на стадії виробництва); як ефект у

---

[746]Яковец Ю. В. Глобальные экономические трансформации XXI века / Ю. В. Яковец. – М. : Экономика, 2011. – С. 382.

[747]Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2004 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України.– 2002. – № 36. – Ст. 266.

результаті використання нововведень (технічний, соціальний, економічний)[748].

За сферою застосування інновації можна розподілити на: технологічні (спрямовані на розширення асортименту й покращення якості товарів та послуг чи технологій, що застосовуються при цьому), екологічні (забезпечують раціональне, більш економне використання природних ресурсів, ефективні методи їх оновлення, зменшення викидів у навколишнє середовище), економічні, соціально-політичні, державно-правові, інновації в духовній сфері, військові та у сфері правопорядку[749].

Інновації розподіляються на ті, що створюють нові потреби (базисні, радикальні), та розвивають існуючі потреби (вдосконалені).

Але ні в якому разі не можна забувати, що основоположним компонентом будь-якої інновації має бути її безпечність для суспільства та навколишнього середовища.

Закон України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 р. № 964-IV [750] під національною безпекою розуміє захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у багатьох сферах, серед яких значне місце посідають сфери науково-технічної та інноваційної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, захисту екології і навколишнього природного середовища. До таких загроз належить, наприклад: неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності; низька конкурентоспроможність продукції; нерозвиненість внутрішнього ринку високотехнологічної продукції та відсутність його ефективного захисту від іноземної технічної і технологічної експансії; неконтрольоване ввезення в

[748] Кокурин Д. И. Инновационная экономика (управленческие и маркетингове аспекты) / Д. И. Кокурин, В. С. Волков, Е. И. Сафиуллина. – М. : Экономика, 2011. – 532 с.
[749] Яковец Ю. В. Глобальные экономические трансформации XXI века / Ю. В. Яковец. – М. : Экономика, 2011. – С. 382.
[750] Про основи національної безпеки : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин і організмів, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів тощо.

Отже, до сфери національної безпеки належить розробка та виробництво конкурентоспроможної, безпечної національної інноваційної продукції, а також увезення безпечної імпортної інноваційної продукції та технологій.

Під безпекою продукції ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII[751] розуміє відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення й утилізації продукції. Відповідно до ст. 14, створюючи новий (модернізований) товар, розробник повинен подати технічну документацію відповідному органу для проведення державної експертизи на його відповідність вимогам щодо безпеки для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища. Виробник (виконавець) зобов'язаний інформувати споживача про можливий ризик і про безпечне використання продукції за допомогою прийнятих загальновідомих у міжнародній практиці позначень.

Відповідно до ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII[752], вимоги безпеки для здоров'я і життя людини – розроблені на основі медичної науки критерії, показники, гранично допустимі межі, санітарно-епідеміологічні нормативи, правила, норми, регламенти тощо (медичні вимоги щодо безпеки для здоров'я і життя людини), розроблення, обґрунтування, контроль і нагляд за якими відноситься виключно до медичної професійної компетенції. [753]

---

[751]Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відом.Верхов. Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

[752]Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

[753]До показників безпеки взуття належать його санітарно-гігієнічні властивості, що зводяться до такого: взуття має відповідати формі та розмірам стопи; не повинно здавлювати стопу, порушувати кровообіг, сприяти утворенню мозолів; має бути водостійким.

Обов’язковими об’єктами державної санітарно-епідемічної експертизи є проекти нормативно-технічної, інструкційно-методичної документації, яка стосується здоров'я та середовища життєдіяльності людини;продукція, напівфабрикати, речовини, матеріали та небезпечні фактори, використання, передача або збут яких може завдати шкоди здоров'ю людей; документація на розроблювані техніку, технології, устаткування, інструменти тощо. Органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та громадяни в разі застосування хімічних речовин і матеріалів, продуктів біотехнології зобов'язані дотримуватися санітарних норм (біологічна безпека).

Органи, установи і заклади державної санітарно-епідеміологічної служби здійснюють: державну санітарно-епідеміологічну експертизу проектів державних стандартів та інших нормативно-технічних документів на всі види нової (модернізованої) продукції; затвердження норм проектування, розроблення, виготовлення і використання нових машин, механізмів, устаткування, інших засобів виробництва, впровадження нових технологій; нагляд за дотриманням вимог санітарних норм у стандартах та інших нормативно-технічних документах, відповідністю продукції вимогам безпеки для здоров'я і життя населення; видачу дозволуна роботи з радіоактивними речовинами та іншими джерелами іонізуючих випромінювань (радіаційна безпека). Державна санітарно-епідеміологічна експертиза полягає в комплексному вивченні документів (проектів, технологічних регламентів, інвестиційних програм тощо), а також діючих об'єктів та пов'язаних із ними небезпечних факторів на відповідність вимогам санітарних норм.

Продукція, на яку в державних стандартах та в інших нормативно-технічних документах є вимоги щодо безпеки для здоров'я і життя населення, підлягає обов'язковій сертифікації.

До товарів, продукції, сировини, що імпортуються в Україну, застосовуються вимоги щодо їх безпеки для здоров'я і життя людини, а також

до процедур контролю, експертиз, надання дозволів, установлення санітарно-епідеміологічних нормативів, регламентів аналогічно тим вимогам, що застосовуються до відповідних товарів, продукції, сировини, які вироблені в Україні.

Правове регулювання екологічної безпеки здійснюється ЗУ «Про охорону навколишнього середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII [754], в якому екологічна безпека визначається як стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Щодо вимог безпеки для навколишнього середовища, то Законом передбачено обов'язкове проведення екологічної експертизи документації при створенні нової техніки, технології, матеріалів і речовин, у тому числі тих, що закуповуються за кордоном; матеріалів, речовини, продукції, господарських рішень, систем й об'єктів, впровадження або реалізація яких може призвести до порушення норм екологічної безпеки та негативного впливу на навколишнє природне середовище; документації щодо генетично модифікованих організмів, що призначаються для використання у відкритій системі.

Із метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки проводяться екологічна стандартизація та нормування. При створенні нових хімічних препаратів і речовин, інших потенційно небезпечних для навколишнього природного середовища субстанцій повинні розроблятися та затверджуватися у встановленому законодавством порядку допустимі рівні вмісту цих речовин в об'єктах навколишнього природного середовища та продуктах харчування, методи визначення їх залишкової кількості та утилізації після використання. Вміст природних та штучних домішок, які

[754] Про охорону навколишнього середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища або здоров'я людей, у таких препаратах, а також сировині, що використовується для їх виробництва, не повинен перевищувати допустимих рівнів, установлених відповідно до законодавства.

Створення нових штамів мікроорганізмів та біологічно активних речовин здійснюється тільки на підставі дозволів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я та спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів за наявності оцінки їх впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей. При створенні зазначених організмів і речовин повинні розроблятися нормативи гранично допустимих концентрацій, методи визначення цих організмів і речовин у навколишньому природному середовищі та продуктах харчування.

Виробництво і використання нових штамів мікроорганізмів та інших біологічно активних речовин, а також генетично модифікованих організмів, продукції, отриманої з використанням генетично модифікованих організмів, здійснюється тільки після проведення комплексних досліджень їх впливу на здоров'я людей і навколишнє природне середовище за дозволом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я та спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів.

Забороняється впровадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем, якщо вони не відповідають вимогам екологічної безпеки. У разі порушення встановлених вимог така діяльність припиняється уповноваженими на те державними органами, а винні особи притягуються до відповідальності.

Щодо безпеки харчових продуктів відповідно до ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР, то це відсутність токсичної, канцерогенної, мутагенної, алергенної або іншої несприятливої для організму людини дії харчових продуктів при їхньому споживанні в

загальноприйнятих кількостях, межі яких установлені Міністерством охорони здоров'я України.

У Законі подано визначення нового (інноваційного) харчового продукту як продукту, який ще не виходив на споживчий ринок України,включаючи інгредієнти такого харчового продукту. Інноваційний харчовий продукт має нову або цілеспрямовано модифіковану первісну молекулярну структуру; складається з генетично модифікованих організмів; виготовлений, але не містить генетично модифікованих організмів; містить або виділений з мікроорганізмів, грибів та водоростей; містить або виділений з рослин та інгредієнтів харчових продуктів, виділених із тварин, за винятком харчових продуктів, включаючи інгредієнти цих харчових продуктів, що отримані за традиційними методами розведення тварин та мають історію безпечного харчового споживання; вироблений шляхом застосовування виробничого процесу, що раніше не використовувався і який може призвести до значних змін у складі та структурі харчових продуктів або інгредієнтів цих харчових продуктів та вплинути на їх поживну цінність, обмін речовин або рівень небезпечних факторів.

Обов'язкові параметри безпечності – науково обґрунтовані та затверджені у встановленому законодавством порядку параметри (санітарні нормативи), включаючи максимальні межі залишків (далі – ММЗ), максимальні рівні (далі – МР), допустимі добові дози (далі – ДДД), рівні включень, недотримання яких у харчових продуктах може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людини.

Для забезпечення безпечності харчових продуктів, вироблених в Україні, забороняється використання: харчових добавок, ароматизаторів та допоміжних матеріалів для переробки,дієтичних добавок, які не зареєстровані для використання в Україні; допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, які не дозволені для прямого контакту з харчовими продуктами; допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, які за своєю природою та складом можуть передавати забруднюючі речовини

харчовим продуктам; харчових продуктів як інгредієнтів для виробництва, включаючи сільськогосподарську продукцію, якщо вони містять небезпечні фактори на рівнях, що перевищують обов'язкові параметри безпечності.

Виробники, що здійснюють діяльність із виробництва харчових продуктів, підконтрольних санітарній службі, зобов'язані погодити технологію виробництва із центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Виробники, що здійснюють діяльність із виробництва харчових продуктів, підконтрольних ветеринарній службі, зобов'язані погодити технологію виробництва із центральним органом виконавчої влади у сфері аграрної політики.

Новий харчовий продукт не повинен: становити загрозу для споживача; вводити споживача в оману; відрізнятися від харчових продуктів, які він призначений замінити, настільки, щоб його звичайне споживання було для споживача несприятливим із точки зору поживності.

Виробник, імпортер або продавець, який вводить новий харчовий продукт в обіг в Україні (далі – заявник), подає заявку на проведення державної санітарно-епідеміологічної експертизи до центрального органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи видаються заявнику та повинні містити рішення про те, чи допускається новий харчовий продукт в обіг, умови дозволу та, якщо це необхідно, умови використання харчового продукту; призначення харчового продукту та його специфікацію; всі особливі вимоги до етикетування.

Вимоги безпеки до розроблення і виготовлення медичних виробів встановлені Технічним регламентом щодо медичних виробів, затвердженим постановою КМУ від 11.06.2008 р. № 753, у якому зазначено, що особливу увагу слід приділяти вибору матеріалів (щодо їх токсичності, займистості); сумісності матеріалів із тканинами, клітинами та рідинами тіла людини; мінімізації ризику забруднення медичними виробами та впливу на осіб, що беруть участь у їх транспортуванні, зберіганні і застосуванні, та хворих;

безпеці використання з матеріалами, речовинами та газами, з якими вони контактують; ліквідації або максимальному зменшенню ризику інфікування хворого, користувача та інших осіб.

Узагалі, вимоги до безпеки різних видів продукції, встановлені в Технічних регламентах відповідають загальним положенням безпеки продукції, передбаченим Директивою 2001/95/ЄС від 3 грудня 2001 р. щодо загальної безпеки продукції. Безпечною визнається продукція, що за звичайних чи розумно передбачуваних умов не несе жодного ризику або мінімальний ризик, що співвідноситься з використанням продукції та вважається допустимим за умови додержання високого рівня захисту здоров'я й безпеки людини. Категорія безпеки включає: 1) властивості продукції, у тому числі її склад, пакування, умови збірки, установки та догляду; 2) дослідження наслідків спільного використання цієї продукції з іншою, а також категорій споживачів, що можуть наражати себе на небезпеку при її використанні (люди похилого віку, діти); 3) зовнішнє оформлення продукції, що передбачає інформування споживачів щодо попередніх пунктів та будь-які вказівки щодо використання чи знищення.

5.3. Правові засоби забезпечення якості інноваційної продукції: європейський досвід вирішення проблеми

Ю. Є. Атаманова слушно наголошує на виділенні в понятті «інновації» двох аспектів: 1) як фактора виробництва (інноваційний компонент присутній в будь-якій сфері народного господарства як фактор прогресивного розвитку та конкурентоспроможності), що забезпечується інноваційноорієнтованим стратегічним курсом економічного розвитку держави; 2) як самостійного товару (формується інноваційний ринок), що потребує розроблення та впровадження спеціального правового механізму регулювання інноваційних відносин[755].

[755] Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. –Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 128 с.

Якщо співвіднести ці аспекти зі змістом поняття «якість продукції», то слід відзначити таке:

1) інновації як фактор виробництва виступають додатковим критерієм якості продукції. Впровадження інновацій є необов'язковим для всіх видів продукції. Так, у виробництві хліба за традиційним рецептом навряд чи можна вести мову про необхідність упровадження інноваційних технологій. Але цікавим є те, що Міжнародна організація стандартизації характеризує якість як сукупність характеристик об'єкта, що належать до його здатності задовольняти встановлені та передбачувані потреби споживачів [756]. Це означає, що потреби споживачів уже не мають життєво необхідного характеру, а спрямовані на отримання різноманітних задоволень, навіть від процесу використання звичайних товарів, що вимагає від виробників постійно вдосконалювати якість продукції, освоювати виробництво нових товарів, впроваджувати технологічні зміни у виробничий процес[757]. За таких умов інноваційність може проявлятися навіть у новій упаковці традиційного продукту.

Упровадження інноваційного компоненту при виробництві якісної продукції забезпечується самими виробниками в умовах жорсткої конкуренції, але держава всебічно цьому сприяє шляхом розробки прогнозів та програм соціально-економічного розвитку, Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, конкретизації через усі напрямки соціально-економічної політики держави[758]. Особливого значення набувають засоби непрямого державного регулювання та саморегулювання, що мають приватноправовий чи, взагалі, ненормативний характер, але є надзвичайно важливими для забезпечення якості та впровадження інновацій. До них належать: сприяння впровадженню систем управління якістю та

---

[756] Мазур И. И. Управление качеством : [учеб.пособ.] / И. И. Мазур, В. Д. Шапиро. – М. : Омега-Л, 2006.– 399 с.

[757] Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави / [Д. В. Задихайло,Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.]; за заг. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 256 с.

[758] Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації : [монографія]/ Ю. Є. Атаманова. –Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 128 с.

довкіллям на підприємствах, діяльність громадських організацій, що сприяють підвищенню якості та контролю щодо захисту прав споживачів,забезпечення підготовки та підвищення кваліфікації кадрів у сфері якості, пропагування поліпшення якості та конкурентоспроможності продукції, організація правової освіти населення та підприємців. У господарському договорі суб'єкти самостійно визначають вимоги до якості продукції, у тому числі наявність чи відсутність інноваційного компонента.

2) Для продукції, що має суто інноваційний характер, наявність інноваційних елементів стає обов'язковою в умовах швидкого розвитку науково-технічного прогресу. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16.01.2003 р. № 3715-VI визначає стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні на 2003-2013 роки: модернізація електростанцій; нові та відновлювані джерела енергії; новітні ресурсозберігаючі технології; машинобудування та приладобудування як основа високотехнологічного оновлення всіх галузей виробництва; розвиток високоякісної металургії; нанотехнології, мікроелектроніка, інформаційні технології, телекомунікації; вдосконалення хімічних технологій, нові матеріали, розвиток біотехнологій; високотехнологічний розвиток сільського господарства і переробної промисловості; транспортні системи: будівництво і реконструкція; охорона і оздоровлення людини та навколишнього середовища; розвиток інноваційної культури суспільства. Інноваційні технології також спрямовані на економію природних ресурсів в умовах їх зростаючого дефіциту.

За кожним напрямом національної інноваційної системи має бути створений та впроваджений ефективно діючий правовий механізм[759], що передбачає сукупність різноманітних правових засобів регулювання.

Проаналізуємо стан виробництва екологічно чистих харчових продуктів і продуктів із високими оздоровчими властивостями з овочевих і зернових

[759] Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави / [Д. В. Задихайло, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.]; за заг. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 256 с.

культур, що передбачено як середньостроковий пріоритетний напрям інноваційної діяльності в ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16.01.2003 р. № 3715-VI. Для реалізації цього напряму принаймні є необхідними: 1) відповідна правова база (ЗУ «Про органічне землеробство» досі не прийнятий); 2) механізм сертифікації органічної продукції. Його відсутність змушує українських експортерів сертифікувати свою продукцію в іноземних компаніях. Висока вартість подібних послуг значно скорочує вітчизняні експортні можливості, оскільки виробники відмовляються від свого органічного статусу або вдаються до різних хитрощів на зразок безоплатної сертифікації в обмін на експорт власної продукції за заниженими цінами [760]; 3) поліпшення фінансового забезпечення виробників органічних продуктів за рахунок отримання ними доступу до урядових грантів, субсидій і кредитів, підвищення прибутковості їх діяльності (в результаті впровадження первинної обробки продукції та застосування паливозберігаючих технологій), та розвитку відповідної інфраструктури (сільських шляхів, «зеленого туризму»)[761].

Реалізація наведених вище аспектів інновацій формує зміст інноваційної політики держави, що визначається Ю. Є. Атамановою як комплексна система заходів державного регулювання для стимулювання, розробки, супроводу, управління, планування та контролю процесів інноваційної діяльності у сфері науки, техніки та матеріального виробництва, які повинні узгоджуватися, мати продовження та доповнюватися заходами в найважливіших сферах життєдіяльності суспільства[762].

Інноваційна політика держави тісно переплітається з політикою забезпечення якості продукції, а також системою правових засобів її забезпечення. Особливого значення при цьому набувають господарсько-правові засоби забезпечення якості, які, на наш погляд, можна визначити як

---

[760]Бурьян О. Стихийная органика / О. Бурьян // Власть денег. –2006. – № 98. – С. 33–34.
[761]Там само.
[762] Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації : [монографія]/ Ю. Є. Атаманова. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 128 с.

сукупність юридичних способів розв'язання державою завдань щодо створення та підтримання необхідного рівня безпеки вітчизняної продукції для споживачів та навколишнього середовища, сприяння підвищенню її конкурентоспроможності, рівня життя населення та престижу держави на світовому ринку. Ці засоби ефективно реалізуються за умови вдалого поєднання зусиль органів державної влади, науково-дослідницьких установ, виробничих структур і громадських організацій.

Україна прагне бути повноправним учасником світової торгівлі та інтеграції до ЄС. Тому доцільним є дослідження основних положень забезпечення якості продукції (в т.ч. інноваційної) в ЄС.

Розглянемо основні сучасні тенденції забезпечення якості в рамках ЄС та СОТ:

1. Гармонізація законодавства у сфері якості продукції країн-членів СОТ та ЄС обмежується суттєвими вимогами безпеки, дотримання яких дозволяє вільний рух продукції на ринку.

Мінімальні вимоги до якості встановлюються в спеціальних актах – директивах чи технічних регламентах. Згідно з Додатком 1 «Терміни та їх визначення для мети цієї Угоди» (невід'ємна частина Угоди про технічні бар'єри) [763], технічний регламент – документ обов'язкового характеру, в якому встановлюються характеристики товару чи пов'язані з ним процеси та методи виробництва, передусім вимоги до експлуатаційних характеристик товару (монтаж, технічне обслуговування тощо), а не конструктивних чи описових. Він може також містити обов'язкові адміністративні положення, вимоги до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування, якщо вони застосовуються до певного товару, процесу, виробництва.

Члени СОТ забезпечують швидку публікацію технічних регламентів для ознайомлення всіх зацікавлених осіб та передбачають розумний період часу

[763]Угода про технічні бар'єри в торгівлі : Міжнародний документ від 15.04.1994 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.

від публікації до набрання чинності. Технічні регламенти жодного члена СОТ не повинні створювати зайвих перешкод у міжнародній торгівлі.

На рівні ЄС, у рамках Нового та Глобального підходів, розроблено більше 25 директив (технічних регламентів) із метою забезпечення вільного руху товарів, гарантування їх якості та високого рівня захисту публічних інтересів щодо охорони здоров'я, навколишнього середовища, безпеки, захисту споживачів. Директиви охоплюють такі галузі: іграшки; машини, механізми; обладнання, що працює під пресом; медичне обладнання; електричне та електронне обладнання; інформаційні та телекомунікаційні вироби; повітряний транспорт; залізничний транспорт; морське обладнання; судна; метрологію; вибухові та піротехнічні речовини; пакувальні матеріали та відходи.

Структура нових директив відрізняється від старих (діяли до 1985 р.). Нові мають правову й технічну частини. Правова складається з необхідної для певного виду продукції процедури оцінки відповідності; технічна містить посилання на стандарти. Наприклад, Директива 88/378/ЕЕС щодо безпеки іграшок містить посилання на дев’ять європейських стандартів EN.

2. Стандарти є добровільними.

Стандарт (відповідно до Угоди про ТБТ)[764] – це документ, затверджений компетентним органом, що містить правила, інструкції та характеристики товарів, пов’язаних з ними процесів, методів виробництва для загального та багаторазового використання. Він також може включати вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування, етикетування товару, процесу, способу виробництва.

Стандарти дозволяють забезпечити якість на всіх стадіях життєвого циклу товару: проектування та розроблення продукції – встановлюється єдина система показників якості залежно від призначення виробів і умов експлуатації і т. ін.; виробництва – забезпечення ритмічності виробництва, додержання технологічної дисципліни, поліпшення роботи з

[764]Там само.

постачальниками сировини, матеріалів, споживачами продукції, скорочуються витрати від браку тощо; збуту та продажу продукції – регламентація вимог, порядку, умов пакування, консервування, транспортування, складування, зберігання і реалізації продукції, що дає змогу зберігати якість продукції на складах, у транспортних і торговельних організаціях; експлуатації продукції – стандарти встановлюють єдині вимоги до обслуговування і ремонту (в т.ч. гарантійного)[765].

Отже, основні ознаки стандартизації на сучасному етапі розвитку такі: 1) загальне та багаторазове використання, що сприяє економії витрат; 2) об'єктом виступають товари, процеси, методи виробництва; 3) добровільність.

Забезпечивши вимоги держави щодо безпеки (мінімального рівня якості), виробник добровільно вирішує питання забезпечення підвищеного рівня якості своєї продукції. До цього його примушує не держава, а ринкові умови існування, конкуренція.

3. Упровадження процедур оцінки відповідності.

Процедура оцінки відповідності – це будь-яка процедура, що застосовується прямо чи опосередковано з метою визначення виконання відповідних вимог технічних регламентів чи стандартів. Важливими є принципи: 1) пріоритетності міжнародних систем оцінки відповідності; 2) взаємного визнання (можливість використання результатів оцінки будь-якого члена іншими членами). Тому кожна країна має забезпечити: солідність технічної компетенції своїх органів оцінки відповідності; дотримання відповідними органами оцінки відповідності інструкцій та рекомендацій, що видані міжнародними органами стандартизації[766].

Процедури оцінки відповідності можуть проводитися центральними та місцевими урядовими та неурядовими органами.

---

[765]Шаповал М. І. Менеджмент якості : [підручник] / М. І. Шаповал. – К. : Знання, 2007. – 471 с.

[766] Осика С. Г. Світова організація торгівлі : [підручник] / С. Г. Осика, В. Т. Пятницький. – К. : КІС, 2005. – 514 с.

Відповідно до Глобального підходу в ЄС оцінка відповідності для багатьох видів продукції добровільна. Застосовується модульний підхід. У більшості випадків виробник має право самостійно обирати фазу виробництва (проектування чи безпосередньо виробничий процес), у якій буде проведено оцінку відповідності та процедуру (модуль) цієї оцінки. Законодавством передбачено вісім модулів-процедур (A,B,C,D,E,F,G,H). Так, якщо виробник обирає модуль А «внутрішній контроль виробництва», у нього є два варіанти поведінки. По-перше, він самостійно складає технічну документацію на продукцію (відповідність основним вимогам безпеки), зберігає технічну документацію і подає її за першою вимогою в розпорядження державних органів, уживає всіх заходів для забезпечення відповідності випущеної продукції технічній документації, складає письмово Декларацію відповідності основним вимогам директив, наносить маркування СЕ. По-друге, залучає до внутрішнього контролю уповноважений орган сертифікації, що самостійно проводить випробування параметрів продукції, передбачених директивами під свою відповідальність, ставить свій ідентифікаційний номер та маркування СЕ[767].

Засобами підтвердження відповідності можуть виступати: сертифікати та знаки відповідності, результати тестувань, декларація відповідності, що надається виробником для системи нагляду та контролю, інші засоби, що не суперечать директивам.

Установлення обов'язкової процедури оцінки відповідності проводиться тільки для товарів, що можуть завдати шкоди здоров'ю людей чи безпеці навколишнього середовища. Наприклад, установлені спеціальні процедури підтвердження відповідності в директивах Нового підходу для іграшок, будівельних виробів, ліфтів, медичних пристроїв, телекомунікаційного обладнання та інше. Директивою 88/378/ЕС[768], що регулює забезпечення

[767]Саранча Г. А. Метрологія, стандартизація, відповідність, акредитація та управління якістю : [підручник] / Г. А. Саранча. – К. : ЦНЛ, 2006. – 672 с.

[768] Council Directive 88/378 EECof 3 May 1988 concerning the safety toys [Електронний ресурс] // Europe. Gateway to European Union. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/legislation/directives/table1.htm.

якості та безпеки виробництва іграшок, установлено, що підтвердження відповідності іграшок повинно здійснюватися за модулем-процедурою В «CEtype-examination» на стадії проектування. Статтею 10 цієї Директиви передбачено, що для проведення сертифікації виробник подає заявку в орган сертифікації, обраний ним самостійно, надає всю технічну документацію щодо відповідного виробу та зразки продукції в кількості, необхідній цьому органу. Уповноважений орган перевіряє документацію, відповідність зразка документації та вимогам безпеки, встановленим цією ж директивою, здійснює випробування і контроль у разі необхідності, видає сертифікат типу CE (чи відмовляє у видачі), повідомляє про видачу сертифіката Комісію, Спеціальні органи, держав-членів.

Маркування CE – підтвердження відповідності загальним вимогам директив, з урахуванням безпечності для людини та навколишнього середовища, означає, що продукція пройшла всі необхідні процедури обов'язкового підтвердження відповідності вимогам директив ЄС. Наявність знака CE на продукції є обов'язковим також і для імпортерів продукції в країни ЄС та забезпечує доступ вільного обігу товарів у всіх країнах ЄС, а також Норвегії, Ісландії, Ліхтенштейні. Маркування наноситься безпосередньо на виріб або на супровідні документи, спеціально передбачені директивами. Також обов'язково вказується ідентифікаційний номер органу із сертифікації (якщо підтвердження відповідності проводиться третьою стороною), що присвоюється йому при реєстрації[769].

4. Визнання стандартів добровільними передбачає встановлення контролю та відповідальності за неякісну продукцію.

Директиви Нового підходу щодо окремих видів продукції («вертикальні») доповнюються «горизонтальними» директивами (містять загальні положення).

[769] Саранча Г. А. Метрологія, стандартизація, відповідність, акредитація та управління якістю : [підручник] / Г. А. Саранча. – К. : ЦНЛ, 2006. – 672 с.

Директива 2001/95/ЕС (доповнила Директиву 92/59/ЕЄС) щодо загальної безпеки продукції. Вона дає визначення понять: «безпечна продукція»; «виробник» (безпосередньо виробник, представник виробника (в т.ч. імпортер), «інші учасники збуту продукції (торгові посередники)», – максимально розширено об'єкт контролю державних органів. Метою Директиви є адміністративно-правове регулювання («зверху») якості продукції, відповідно до якого:

- установлюється загальне зобов'язання виробників виводити на ринок тільки безпечну продукцію, а також зобов'язання щодо: надання необхідної інформації споживачу та запобігання потраплянню на ринок небезпечної продукції; повідомлення органам контролю про встановлення факту того, що продукція, яку вони постачають, є небезпечною.

- визначаються повноваження органів контролю щодо будь-якої продукції: перевірка продукції, що перебуває на ринку, право вимагати в зацікавлених осіб усю необхідну інформацію, відбирати зразки продукції для аналізу, а також вилучати з обігу, знищувати небезпечну продукцію з попередженням про це споживачів.

- засади функціонування системи швидкого обміну інформацією RAPEX між органами контролю країн-членів ЄС щодо будь-якої можливості виведення на ринок небезпечної продукції.

Метою Директиви 85/374/ЕЕС стосовно наближення законів, нормативно-правових актів та положень країн-членів щодо відповідальності за дефектну продукцію [770] є уніфікація цивільно-правового регулювання відповідальності країн-членів за дефектну продукцію («знизу», після спричинення шкоди), а саме: відповідальність несе виробник продукції, а в разі неможливості його встановлення постачальник; потерпілий доводить наявність дефекту, шкоди та причинного зв'язку між ними; виробник може бути звільнений від відповідальності за певних обставин; встановлення

[770]Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML.

процесуальних строків позовної давності (10 років з дати введення продукції в обіг, 3 роки з дати, коли позивач дізнався або розумно міг дізнатися про шкоду, дефект і найменування виробника)[771].

Директива 98/34/ЄС (98/48/ЕС)[772] визначає, що держави – члени ЄС повинні повідомляти Комісію та інших держав – членів ЄС про розробку проектів технічних правил і стандартів (виконання вимоги СОТ щодо створення інформаційних центрів та забезпечення швидкого поширення інформації у сфері технічного регулювання)[773]. Узагалі, всі акти Ради ЄС, а також інформація про гармонізовані стандарти, акредитовані центри публікуються в офіційних виданнях. Усі країни-члени можуть отримувати необхідні нормативні акти та стандарти через свої інформаційно-консультативні центри. У рамках цієї директиви також створено єдину інформаційну систему TRIS (Technical Regulation Information System), база даних якої містить нормативні акти, статті, судову практику, статистичні дані і розміщується на спеціальному веб-сайті, де кожен може отримати будь-яку загальнодоступну інформацію у сфері технічного регулювання ЄС.

На національному рівні країн відповідні положення директив вводяться спеціальним законодавством. Так, відповідальність продавця за продаж неякісного товару значно посилено в Німеччині. Закон про відповідальність за використання недоброякісної продукції (подібна регламентація в законі про завдання шкоди внаслідок використання лікарських засобів) установлює деліктну відповідальність, що наділяє потерпілого рядом переваг: за шкоду немайнового характеру виплачується грошова компенсація, збільшується строк позовної давності, розширюється коло осіб, що мають право

---

[771]Луценко Д. Контроль за безпекою продукції: досвід ЄС для України / Д. Луценко // Часопис Парламент. – 2001. – № 6. – С. 7–10.

[772] CouncilDirective 98/34/ЄС (98/48/EC)of the Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations[Електронний ресурс] // Official Journal. – 1998.– L 204. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/index_en.htm.

[773] Саранча Г. А. Метрологія, стандартизація, відповідність, акредитація та управління якістю : [підручник] / Г. А Саранча. – К. : ЦНЛ, 2006. – 672 с.

пред'являти вимоги. Крім того, покупець має право обирати зменшення ціни, розірвання договору, усуненням недоліку чи постачання нової продукції[774].

5. Чітко розмежовується діяльність органів у сфері якості [775] : стандартизації, сертифікації, випробувань, акредитації та інспекційного ринкового нагляду.

Стандартизація здійснюється на міжнародному, європейському та національному рівні країн. Міжнародну стандартизацію здійснюють: Міжнародна організація зі стандартизації (ISO); Міжнародна електротехнічна комісія (IEC) [776] . Деякі міжнародні організації також беруть участь у стандартизації: Світова організація охорони здоров'я ООН, Продовольча та сільськогосподарська організація ООН, Європейська економічна комісія ООН, Комісія «Кодекс Аліментаріус», Міжнародний телекомунікаційний союз (ITU), Міжнародна організація законодавчої метрології (OIML). На європейському рівні діють: Європейський комітет стандартизації (CEN), Європейський комітет електротехнічної стандартизації (CENELEC), Європейська асоціація вільної торгівлі, а також спеціальні органи стандартизації в окремих галузях промисловості (наприклад, Європейський інститут телекомунікаційної стандартизації, ETSI). У межах ЄС можуть однаково застосовуватися міжнародні, регіональні, національні стандарти, але порядок їх затвердження і запровадження залежить від інституцій, що їх запроваджують.

На національному рівні країн спостерігається наявність:

- одного спеціально уповноваженого координаційного органу в сфері стандартизації, підтвердження відповідності та управління якістю. Відповідний орган може бути як державною (Японія (Японський комітет промислових стандартів (JISC) підпорядковується Міністерству економіки,

---

[774] Лысенко О. Л. Гражданское право Германии в XX веке: реформирование обязательственного права / О. Л. Лысенко // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11. Право. – 2006. – № 6. – С. 37–50.

[775] Джинчарадзе А. Правовое регулирование безопасности и качества товаров и услуг – важнейшая государственная задача / А. Джинчарадзе // Хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 20–26.

[776] Чувпило О. О. Регулювання стандартизації за правом ЄС / О. О. Чувпило // Економіка та право. – 2004. – № 1. – С. 9–12.

торгівлі та промисловості)), так і громадською організацією (Великобританія (Британський інститут стандартів, незалежна організація (BSI)), Франція (Громадська організація зі стандартизації (AFNOR)), Німеччина (Німецький інститут стандартів (DIN)). В останньому випадку відповідний орган тісно співпрацює з державою на підставі угод та домовленостей, є представником та активним учасником діяльності міжнародних організацій, структура збігається з основними напрямами діяльності;

- декількох подібних органів. У США питаннями стандартизації займаються як державні, так і недержавні органи в певних сферах діяльності (Національний інститут стандартизації (ANSI), громадська організація); Національний інститут стандартів та технологій, підрозділ Департаменту торгівлі (NIST);Американське товариство контролю якості, громадська організація, що спеціалізується на навчанні у сфері якості ASQ).

У сучасній Великобританії, як відзначає О. Р. Кібенко, широкого поширення набули інструменти недержавного регулювання, одним із яких є діяльність неурядових організацій [777]. Так, сертифікацію та проведення випробувань, окрім спеціально уповноваженого координаційного органу в сфері стандартизації, підтвердження відповідності та управління якістю, здійснює велика кількість організацій як місцевого, так і регіонального значення, різних форм власності. Перелік таких органів публікується Комісією ЄС в «Офіційному листі Європейського співтовариства». Сьогодні таких органів налічується більше 200, але найбільшими є: BSI Product Services, Lloyd`s Register LTD, Bureau Veritas UKLTD тощо. Подібна ситуація склалася і в інших країнах Європейського Союзу. Кожен з органів спеціалізується на підтвердженні відповідності в певній сфері. Так, BSI Product Services здійснює підтвердження відповідності вісімнадцяти директивам за різними модулями (ліфти, морське обладнання, машини та механізми тощо). У дозволі на здійснення процедур чітко вказується

[777] Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко. – Х. : Страйк, 2005. – 432 с. (Серія «Юридичний радник»).

директива, вид продукції та модулі. Тож якщо стандартизацію здійснює один спеціально уповноважений орган, то у сфері підтвердження відповідності стандартам існує конкуренція різноманітних організацій.

Одночасно з формуванням, розширенням міжнародних, регіональних, національних систем сертифікації створюються незалежні органи акредитації, основною метою діяльності яких є оцінювання компетентності випробувальних лабораторій та органів сертифікації. Кожна економічно розвинена країна має свої національні системи акредитації, кількість яких постійно зростає (у США налічується близько 100 систем акредитації, а в багатьох країнах Європи їх десятки)[778]. Функціонує також Європейська кооперація з акредитації (ЄА) – це асоціація національних європейських органів з акредитації, які забезпечують акредитацію всієї діяльності з оцінки відповідності як у добровільній, так і в регульованій сферах.

Інспекційний ринковий нагляд та контроль за ринком здійснюють національні органи влади, які не повинні перешкоджати вільному обігу на ринку товарів із маркуванням СЕ. Ринковий нагляд в Європі – це система державних органів, що володіє потужними системами збору інформації та тісно взаємодіє з митними органами[779]. Для швидкого обміну інформацією підтримується тісне співробітництво між національними та загальноєвропейськими органами контролю країн-членів, а також створено системи збору інформації про випадки завдавання шкоди. Найбільш популярною є RAPEX, що функціонує на підставі звітів, які надаються спеціальними відділами медичних закладів, службами професійного страхування та спеціалізованими інститутами. У сфері безпеки харчування діють: ANIMO (комп'ютеризована система, що пов'язує ветеринарні органи, в яких було видано санітарний сертифікат або супровідний документ на тварин і товари тваринного походження), SHIFT (операції ветеринарного

[778]Шаповал М. І. Менеджмент якості : [підручник] / М. І. Шаповал. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
[779]Система технічного регулювання у країнах ЄС – досвід для України [Електронний ресурс]: інформ. матеріали про реформу технічного регулювання в Україні / Проект Міжнародної фінансової корпорації IFC. – К. : IFC, 2009.

імпорту), CIS (централізація доступу до митної інформації для більш ефективного переслідування й розслідування порушень митного й сільськогосподарського законодавства). Таким чином, інформація стає доступною для споживачів усіх країн, а просування небезпечної продукції на ринку повинно бути вчасно зупинено. Цікаво, що значний масив інформації про недоброякісну продукцію надходить до органів контролю і від самих виробників, які вважають необхідним доповісти про виробника, що своїми діями порушує закони конкуренції. У разі виявлення недоброякісної продукції органи контролю можуть накладати значні за розміром штрафи, знімати з обігу продукцію чи припиняти діяльність підприємства. Окрім виробників продукції, ринковому нагляду підлягають і органи оцінки відповідності, що несуть сувору відповідальність за продукцію, на якій розміщують знак відповідності.

У Великобританії нагляд за ринком (РН) здійснюють інспекції при місцевих органах самоврядування та загальнодержавні органи, які виконують функції ринкового нагляду[780]. Але все ж більшість країн мають систему, подібну до французької, де ринковий нагляд здійснюють спільно[781]: Міністерство економіки, фінансів та промисловості (товари широкого вжитку, захист споживача); Міністерство землеробства, продуктів харчування, рибного промислу та сільського господарства (харчові продукти, ветеринарні препарати, захист тварин, охорона здоров'я); Міністерство охорони здоров'я та соціального захисту (лікарські засоби для людей, медичне обладнання, косметика); Міністерство зайнятості, праці та соціальної єдності (машинне устаткування та обладнання персонального захисту); Міністерство навколишнього середовища та сталого розвитку (навколишнє середовище та хімічні препарати).

[780]Муха А. Європейський досвід у сфері ринкового нагляду / А. Муха // Стандартизація, сертифікація, якість. – 2007. – № 4. – С. 65–67.

[781] Система ринкового нагляду Франції / Зелена книга / Взаємодія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dssu.gov.ua /control /uk /publish /category/main?cat_id=89223 (Державний комітет технічного регулювання та споживчої політики).

Значення технічного регулювання у впровадженні безпечної інноваційної продукції

На забезпечення якості продукції та найкраще впровадження інновацій у процес виробництва спрямована реформа технічного регулювання.

Сьогодні в Україні більшою мірою продовжує діяти система забезпечення якості СРСР, що базується на обов'язковій стандартизації та сертифікації. Така система ефективна в умовах індустріального розвитку з масовим типом виробництва, потребами споживачів до уніфікації та стандартизації, дефіцитним ресурсом у вигляді базових технологічних знань, коли найважливішими з точки зору конкурентоспроможності виступають матеріальні активи. В умовах відсутності конкуренції державні стандарти виконували роль внутрішньовиробничих норм, яким мав неухильно відповідати кожен вид продукції та яких повинні були дотримуватися виробники, а також стандарти сприяли виконанню директивного плану.

Стандарти, що закріплюють усі показники якості як обов'язкові, звісно, забезпечують безпечність продукції, але заважають розвитку нових підходів у виробництві, договірному регулюванні, породжують одноманітність, а також із самого початку містять перспективу їх порушення. За таких умов не може йтися про впровадження інноваційних технологій, тому виникла необхідність змін, що почали відбуватися в країнах ЄС ще наприкінці 80-х, а в Україні в 2000 р. та тривають і сьогодні і які пов'язані передусім із реформою технічного регулювання.

Принцип розподілу показників якості продукції на обов'язкові та додаткові, наведений вище, визначає основний зміст реформи технічного регулювання. З теоретичної точки зору можна визначити, що технічне регулювання – це сфера діяльності, яка охоплює стандартизацію, оцінку відповідності (сертифікацію) та нагляд за виконанням стандартів (технічне регулювання в широкому розумінні). Але з погляду права необхідно чітко окреслити предмет технічного регулювання. Технічне регулювання відокремлюється від стандартизації та оцінки відповідності в добровільній

сфері та обмежується лише обов'язковою сферою. Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р. № 3164-IV [782] закріплює вузький підхід та визначає технічне регулювання як правове регулювання відносин у сфері встановлення, застосування й виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних із нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірку їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/ або ринкового нагляду.

Отже, технічне регулювання стосується тільки обов'язкових вимог до продукції, а також перевірки їх дотримання. Права виробників та споживачів продукції в частині визначення її якості при цьому розширюються, а імперативні засоби регулювання обмежуються вимогами безпеки.

Сам термін «технічне регулювання» виник шляхом поєднання словосполучень «технічне забезпечення» та «правове регулювання», бо з'явився саме з метою об'єднання цих двох напрямів передусім з метою спрощення світової торгівлі (усунення національних технічних бар'єрів). Якщо стандарти є технічною складовою, то технічні регламенти – юридична складова технічного регулювання.

На нашу думку, технічний регламент – це правовий акт нормативного характеру, що відображає ризики стосовно споживачів, довкілля та природних ресурсів у разі невідповідності продукції та процесів обов'язковим вимогам безпеки, приймається КМУ, має особливу структуру та процедуру розроблення.

Як зазначалося раніше, технічний регламент містить лише загальні обов'язкові положення, технічна деталізація яких має бути наведена в стандартах, на які є посилання у відповідному регламенті. Якщо в СРСР стандартизація мала обов'язковий характер, сприймалась як рамки, встановлені державою («зверху»), то сьогодні її визначають як добровільну, коли бізнес, що досяг певного рівня науково-технічного розвитку у

[782]Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01.12.2005 р. № 3164-IV // Відом. Верхов. Ради України.– 2006. – № 12. – Ст. 101.

відповідній сфері, шляхом консенсусу, в тому числі і з державою, закріплює це у стандарті («знизу»). Надання стандартизації добровільного статусу та виведення значної частини стандартів за межі технічного регулювання, а тим самим державного нагляду, ні в якому разі не зменшує її значення, а лише трохи змінює акценти. «Добровільність» інтерпретується як необхідність і навіть зобов'язання виробника чи постачальника добровільно брати на себе відповідальність за виконання та нерідко перевищення вимог національних стандартів на продукцію, процес чи послугу. Кожен учасник цивілізованого ринку усвідомлює, що без виконання вимог стандартів не можлива не тільки успішна діяльність, але й саме існування організації[783]. В умовах науково-технічного прогресу, дуже важко на централізованому державному рівні швидко переглядати всі стандарти та вносити до них необхідні корективи, пов'язані з появою інновацій. Тому законом, так би мовити, «дозволено відступати від стандартів», якщо це не зашкодить загальній безпеці продукції.

Методом перевірки відповідності продукції державним стандартам на основі її випробування в спеціалізованих лабораторіях (центрах) сьогодні виступає обов'язкова державна система сертифікації – УкрСЕПРО. Наказом Держспоживстандарту затверджено перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації. Таке становище заважає впровадженню інновацій та здійсненню міжнародної торгівлі, тому Україна взяла на себе зобов'язання перед Світовою організацією торгівлі (СОТ): по-перше, найближчим часом скоротити перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації, сприяючи впровадженню декларування відповідності виробником; по-друге, у перспективі перейти до системи оцінки відповідності.

Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01.12.2005 р. № 3164-IV під оцінкою відповідності розуміє доведення того, що встановлені вимоги до продукції, процесу,

---

[783]Маслова А. В. Правовые аспекты деятельности по обеспечению качества и безопасности продукции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А. В. Маслова. – М., 2005. – 215 с.

системи, особи або органу виконано шляхом випробування, здійснення контролю або сертифікації. Відповідно до поділу показників якості на обов'язкові та додаткові, поділяються й процедури оцінки відповідності (обов'язкові та добровільні). Обов'язкові передбачаються в технічних регламентах (обмежена кількість процедур (вісім) застосовується до якнайширшого асортименту товарів) і здійснюються компетентними органами (державними, і приватними). Добровільні – на власний розсуд виробника (сертифікація третьою стороною (компетентний орган) чи самостійне декларування відповідності).

У законодавстві використовується також термін «підтвердження відповідності» та прийнято ЗУ «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р. № 2406-III [784] . Щодо розмежування понять «оцінка» та «підтвердження відповідності» можна зазначити таке: 1) оцінка відповідності – це процедура, а підтвердження відповідності – видача документана основі рішення, яке приймається після проведення необхідних процедур оцінки відповідності, які довели виконання встановлених вимог; 2) якщо виконано всі обов'язкові вимоги, процедура оцінки відповідності завершується: (а) підтвердженням відповідності (видачею документа певним органом оцінки відповідності – третьою стороною); (б) складанням виробником декларації відповідності (декларування відповідності); 3) оцінка відповідності ширше поняття, бо окрім продукції, процесів, систем, персоналу підприємств, вона охоплює також органи оцінки відповідності шляхом реєстрації, акредитації, ухвалення.

Таким чином, продукцію в такому разі можна буде виготовляти за власними технічними умовами підприємства, що не потребують державної реєстрації, а передбачають лише складання виробником декларації відповідності чи проведення оцінки відповідності третьою стороною, органом оцінки відповідності.

---

[784] Про підтвердження відповідності : Закон України від 17.05.2001 р. № 2406-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

Подібна ситуація дуже зручна для виробника, який упроваджує інновації, бо дозволяє це робити швидко та без зайвих витрат. Але може бути дуже небезпечною для споживачів, якщо виробник виявиться несумлінним та буде випускати недоброякісну продукцію. Саме тому добровільність стандартів на стадії виробництва супроводжується жорстким наглядом на стадії виходу товару на ринок.

5.4. Правові механізми вирішення інвестиційних та інноваційних проблем електроенергетичній галузі

Аналіз розділу XV Енергетичної стратегії України на період до 2030 р., а саме «Законодавче забезпечення розвитку паливно-енергетичного комплексу» в частині визначених напрямів удосконалення законодавства у сфері галузей ПЕК змушує одразу звернути увагу на різнопорядковий характер визначених у документі положень.[785] Дійсно, одні з них є напрямами, наприклад, удосконалення функціонування Оптового ринку електроенергії, законодавче закріплення за регулюючим органом функції встановлення правил роботи ринків, адже визначено саме сферу, де слід законодавчими засобами підвищити ефективність функціонування в ній енергетичних відносин. Зауважимо, що частина з указаних напрямів є завданнями досить конкретними за змістом, що передбачають їх разову реалізацію шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства. Такими можна назвати: «створення дієвих фінансових та податкових стимулів для модернізації енергетичних об'єктів», «посилення екологічних зобов'язань суб'єктів енергетичної галузі» тощо. Але це загальне зауваження, що стосується ступеня досконалості документа й використання формально-логічного методу пізнання при формуванні його змісту.

---

[785] Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року [Електронний ресурс]: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р. : Законодавство України : Офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=145-2006-%F0.

По суті визначених положень законодавчої політики, зокрема щодо «систематизації та впорядкування відносин власності в галузях паливно-енергетичного комплексу», слід зазначити таке. По-перше, правова або законодавча політика держави, що містить ті чи інші завдання, повинна сформулювати водночас і шляхи їх розв'язання, а саме: через установлення принципових засад, механізмів та правових засобів задоволення інтересів, уникнення конфліктів або їх розв'язання, знаходження більш оптимальних форм узгодження інтересів тощо. Відповідно, в межах законодавчої політики має бути визначено, які саме закони мають бути вдосконалені або запропоновані нові тощо.

У вказаному положенні Енергетичної стратегії ставляться тільки завдання, без будь-якої вказівки на напрями або основні принципи, що визначатимуть правові позиції законодавця в цій сфері. Слід зазначити, що сама Енергетична стратегія України на період до 2030 року містить у собі розділ XII «Структура власності», в межах якого законодавець спробував визначитися із завданнями і пропозиціями щодо подальшого розвитку законодавства і правового регулювання в такій базовій сфері для будь-якого комплексу економічних відносин – відносин власності.

У цьому сенсі Стратегія констатує, що відносини власності в паливно-енергетичному комплексі є недостатньо впорядкованими та систематизованими, оскільки об'єкти ПЕК перебувають у державній, комунальній та приватній власності, а також у спільній власності приватних осіб та держави.

Дійсно, згідно зі ст. 6 ЗУ «Про електроенергетику» від 06.10.1997 р. № 575/97-ВР об'єкти електроенергетики можуть перебувати в різних формах власності.[786]

Перелік об'єктів електроенергетики, які не підлягають приватизації, затверджується Верховною Радою України за поданням КМУ. У цій же статті

[786]Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1

вказаного закону зафіксовано, що не підлягає приватизації майно, яке забезпечує цілісність об'єднаної енергетичної системи України та централізоване диспетчерське (оперативно-технологічне) управління, магістральні міждержавні електричні мережі, а також майно наукових установ загальнодержавного значення. Так, зокрема, основні генеруючи компанії, яких налічується чотирнадцять теплових, вісім гідравлічних та чотири атомні, за формою власності на виробничі активи мають таку структуру:

- гідравлічні та атомні електростанції належать до державної форми власності; гідравлічні компанії об'єднані в державну акціонерну гідрогенеруючу компанію «Укргідроенерго», а атомні – Національну атомну енергогенеруючу компанію «Енергоатом»;
- теплові електростанції є корпоратизованими і входять до складу чотирьох акціонерних енергогенеруючих компаній з державною часткою акцій більше ніж 70%, які, у свою чергу, контролює державна холдингова компанія – Національна акціонерна компанія «Енергетична компанія України», за винятком трьох електростанцій, що знаходяться в приватній формі власності.

Згідно з матеріалами Енергетичної стратегії передачу електричної енергії розподільчими мережами здійснюють 43постачальники за регульованим тарифом, з яких 15 є акціонерними енергопостачальними компаніями з державною часткою акцій понад 50 %. Корпоративне управління пакетів акцій у цих компаніях, що належать державі, здійснює Національна акціонерна компанія «Енергетична компанія України». Щодо атомної промисловості, яка має забезпечити нормальне функціонування діючих атомних станцій та подальший розвиток вітчизняної електроенергетики, слід зазначити, що в Україні функціонують чотири основних державних підприємства уранового і цирконієвого виробництва та науково-проектний інститут «УкрНДІПромтехнологія», на базі яких передбачається створення державного виробничого об'єднання.

Хотілося б особливо наголосити на тому, що в розділі XII «Структура власності» Енергетичної стратегії не міститься будь-яких висновків щодо відповідності або невідповідності завданням нормального функціонування електроенергетичного ринку названої структури розподілу власності на основні активи. Важливою була б оцінка наслідків приватизаційних процесів, що відбувалися в електроенергетиці України в 90-ті роки минулого століття і продовжувалися в цьому десятилітті. Адже будь-який громадянин України, що пам'ятає постійні відключення електроенергії для звичайних споживачів, може констатувати надзвичайно серйозні дисфункції в роботі електроенергетичного комплексу України, викликані в тому числі жорсткою кризою неплатежів, широким розповсюдженням бартеру в сфері розрахунків за спожиту електричну енергію між обленерго та генеруючими компаніями, доведення до реальних ризиків зупинки цілої низки генеруючих компаній у результаті доведення неплатежами їх технічного стану до передаварійного.

В умовах відсутності будь-якої економічної та політичної оцінки причин такого стану в електроенергетиці в той період, у тому числі і в тексті Енергетичної стратегії, разом із тим, зв'язок із деструктивними діями власників приватизованих обленерго – розподільчих компаній – є досить прозорим.

Адже не випадково 22 червня 2000 р. ЗУ «Про електроенергетику» було доповнено ст. 15^1 «Порядок проведення розрахунків на оптовому ринку електричної енергії», якою було, по-перше, введено імперативну вимогу, що розрахунки за спожиту електричну енергію здійснюються тільки в грошовій формі; по-друге, такі розрахунки відбуваються через створені в Уповноважених державою банківських установах окремі рахунки із спеціальним режимом використання, який означав порядок, за яким споживач, що вніс кошти на такий рахунок, фактично перерахував їх на рахунок державного підприємства «Енергоринок», яке в першу чергу здійснювало розрахунки з генеруючими компаніями, а вже після цього розподільчі компанії отримували плату за надані послуги. Слід зазначити, що

незважаючи на суттєве поліпшення функціонування електроенергетичного комплексу країни, вказана стаття 15[1]ЗУ «Про електроенергетику» ще двічі підпадала під ревізію, спочатку згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002,[787] а з часом шляхом внесення змін та доповнень від 23.06.2005 р. № 2711-IV[788]. Разом із тим, основний зміст новел від 2000 р. був збережений, що забезпечує і сьогодні більш-менш нормальне функціонування електроенергетичного комплексу України. Наведена ілюстрація свідчить про те, що процеси приватизації в електроенергетичному комплексі країни відбувалися хаотично, під впливом егоїстичних інтересів окремих фінансово-промислових угруповань, що в першу чергу були зацікавлені в отриманні права власності або корпоративного контролю саме над розподільчими підприємствами, котрі знаходяться в безпосередніх відносинах із споживачами тощо. Як уявляється, питання національної енергетичної безпеки, значення електроенергетичного комплексу в умовах надзвичайної енергетичної залежності країни від таких енергоносіїв, як нафта та газ, не були при цьому враховані. Не дає відповіді на це питання і Енергетична стратегія України на період до 2030 року, що дає підстави думати, що при її формуванні мав місце вплив зацікавлених учасників електроенергетичного ринку.

У змісті названої Стратегії розподіл електроенергетичних активів за формами власності аналізується лише в інвестиційному контексті – контексті можливих джерел залучення інвестицій для оновлення основних виробничих фондів суб'єктів електроенергетики. Вважаємо такий підхід принципово неправильним. Адже належність підприємства до державної або приватної форми власності тягне за собою суттєві відмінності щодо базових правових

[787]У справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) : Рішення Конституційного Суду України від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002 // Вісн. Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 19.

[788]Про заходи спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу : Закон України від 23.06.2005 р. № 2711-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 33. – Ст. 430.

засад їх функціонування, які не можуть бути знівельовані встановленням досить жорсткого державного регулювання їх діяльності.

Так, у розділі XII «Структура власності» прямо визначені питання, що потребують законодавчого закріплення, зокрема: «можливості закріплення коштів недержавних інвесторів, що вкладаються як прямі інвестиції на незворотній основі у будівництво державних об'єктів, що не підлягають приватизації», «можливості приватизації ТЕЦ», «взаємовідносини держави з приватизованими енергетичними компаніями щодо енергозабезпечення регіонів, залучення інвестицій та бюджетних коштів на розвиток енергетики, захист прав споживачів». Інвестиційна домінанта фактично наявна в усіх перелічених завданнях, навіть ураховуючи приватизаційні плани щодо ТЕЦ. Разом із тим, не можна не звернути увагу на відсутність внутрішньої логіки в поставлених перед законодавчими органами завданнях. З одногобоку, приватизація має на меті зміну власника на більш ефективного, який би на засадах комерційного господарювання взяв би на себе всі підприємницькі ризики у відповідній сфері і водночас зняв із Державного бюджету необхідність здійснювати видатки на підтримку та розвиток енергетичних активів. У той же час коментовані завдання законодавчого забезпечення прямо фіксують необхідність вирішення питань стосовно взаємовідносин держави з приватизованими підприємствами щодо залучення бюджетних коштів на їх розвиток. А з другого боку, фіксується проблема залучення коштів недержавних інвесторів у будівництво державних об'єктів, що не підлягають приватизації. Виникає питання: а чому не вирішувати проблеми фінансування будівництва державних об'єктів електроенергетики за рахунок бюджетних коштів, а фінансування розвитку недержавних суб'єктів електроенергетики за рахунок недержавних джерел інвестування?При всіх названих особливостях логіки поставлених завдань слід звернути увагу на продовження політики приватизації об'єктів, зокрема з виробництва тепла, хоча результати приватизації генеруючих компаній та компаній, зайнятих у сфері розподілу електричної енергії, так і не отримали ґрунтовної

економічної та юридико-політичної відповіді щодо їх ефективності, можливостей гармонійного об'єднання їх із державними компаніями й особливо у сфері енергопостачання магістральними електромережами та виконання функцій диспетчерського управління об'єднаною енергетичною системою країни.

Таким чином, можна знайти проміжний висновок про те, що Енергетична стратегія не містить оцінки доцільності та ефективності приватизації суб'єктів електроенергетики, процес подальшої приватизації сумніву не піддає, а навпаки, декларує як завдання законодавчої політики, а проблеми залучення інвестицій, власне, проблема хронічного інвестиційного голоду залишається і потребує вирішення.

Слід зазначити, що законодавець усвідомлює стан речей із приватизацією і не випадково в названому розділі Енергетичної стратегії мета приватизації об'єктів ПЕК сформульована як така, що спрямована на «підвищення ефективності функціонування підприємств, але, на відміну від кампаній з приватизації, що відбулись у 1998-2000 роках, основний акцент ставиться на побудові інноваційної моделі приватизації, застосування якої дозволить залучити кошти недержавних інвесторів».

Відповідно до цієї мети Енергетична стратегія містить вказівку на такі способи приватизації, які б дозволяли спрямувати кошти від приватизації (у повному обсязі чи частково) безпосередньо на реалізацію інвестиційних проектів. Це можливо тільки за умови законодавчого закріплення альтернативних способів приватизації (викуп на конкурсних засадах додаткової емісії акцій акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, створення нових господарських товариств на базі цілісних майнових комплексів підприємств за участю інвестора, застосування механізмів концесії, оренди та лізингу, а також удосконалення процедури конкурсного продажу акцій у напрямку створення дієвого механізму, насамперед спрямованого на дотримання інвестором інвестиційних

зобов’язань щодо приватизованих компаній згідно зі стратегічними напрямами розвитку ПЕК у цілому).

Продовжуючи аналіз проблеми систематизації та впорядкування відносин власності в електроенергетичній сфері в контексті розв’язання інвестиційних проблем галузі (що, однак, є надзвичайно однобічним поглядом на питання), слід зазначити, що зміна акцентів стосовно форм здійснення майбутніх приватизаційних трансакцій у цілому є слушною.

Так, наприклад, викуп на конкурсних засадах додаткової емісії акцій акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, дозволяє по-перше, отримати максимальну (за умови прозорості конкурсу) ціну за пакет акцій нової емісії; по-друге, використати ці кошти безпосередньо на збільшення активів підприємства, при цьому збільшуючи статутний капітал товариства; по-третє, держава більшою чи меншою мірою (залежно від співвідношення статутного капіталу та обсягів нової емісії) залишається власником певного пакета акцій суб’єкта електроенергетики, що дозволяє їй проводити власну політику щодо його діяльності.

Наступним альтернативним способом приватизації в Енергетичній стратегії згадується «створення нових господарських товариств на базі цілісних майнових комплексів підприємств за участю інвестора». Нажаль, цей спосіб приватизації, що його визначено одним із доцільних для застосування і таким, що відповідає меті приватизації – спрямування коштів від приватизації безпосередньо на реалізацію інвестиційних проектів, не отримав будь-якої деталізації в тексті документа, на відміну від інших способів, тому залишається тільки здогадуватись, що мова йде про реорганізацію державних підприємств у товариства з обмеженою відповідальністю за участю стратегічного інвестора, який за рахунок внесення інвестиції має набути відповідну частку корпоративних прав. У цьому відношенні слід зробити застереження щодо необхідності об’єктивної оцінки чистих активів відповідних державних підприємств та уважного визначення вартісних показників майбутньої частки держави в

статутному капіталі, щоб не допустити знецінення майнових прав держави. Принциповим застереженням має стати визначеність держави з подальшою долею таких підприємств – товариств з обмеженою відповідальністю. Або держава буде проводити політику на збереження вирішальної частки в статутному капіталі, або блокуючої, або контрольної. Невизначеність цього питання і відкриває шлях до заходів із боку приватного учасника до збільшення розмірів, зокрема, належної йому частки, що таким чином призведе до розмивання частки, що належить державі. Фактично,за таких умов слід говорити про безкоштовну приватизацію цілісного майнового комплексу, що належить сьогодні державі. Можна допустити, що в умовах критичного стану національної електроенергетики держава може піти і на такі кроки, але видається, що сучасна ситуація не є для цього занадто гострою. Питання ускладнюється ще й тією обставиною, що вельми сумнівною є перспектива об'єктивного проведення такого інвестиційного конкурсу. Видається, що інтереси інвестора та інтереси держави будуть представлені водночас якоюсь однією олігархічною групою з широким політичним представництвом у законодавчих та виконавчих органах держави.

Наступним альтернативним способом приватизації в Стратегії названо застосування механізмів концесії, оренди та лізингу. В цій частині пропозицій Енергетичної стратегії України на період до 2030 року виникає ціла низка зауважень та заперечень. По-перше, згідно із чинним законодавством України, ні концесія, ні оренда, ні з певним застереженням лізинг (слід уважати, що нормотворець мав на увазі саме фінансовий лізинг) не є правовими формами приватизації. Адже, згідно зі ст. 1 ЗУ «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII, приватизація державного майна – це відчуження майна, що перебуває в державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову

економіки.[789] Тобто приватизація є юридичним фактом,зважаючи на який державна форма власності змінюється на інші її форми щодо одного й того ж об'єкта. Разом із тим, щодо законодавчо визначеного поняття концесії, то воно міститься в ст. 1 ЗУ «Про концесії» від 16.07.1999 р. № 997-XIV і трактується як надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [790]. Такий підхід законодавця до визначення концесії підтверджується також і наданою в цій же статті ЗУ «Про концесії» дефініцією концесійного договору, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до Закону з метою задоволення громадських потреб [791]. Таким чином, концесійні відносини, предмет договору концесії не містить у собі будь-яких зобов'язань щодо переходу права власності від концесієдавця до концесіонера. Цей висновок може бути підсилено також положенням п. 6 ст. 3 ЗУ «Про концесії» щодо того, що «об'єкти права державної чи комунальної власності, надані у концесію, не підлягають приватизації протягом дії концесійного договору». Слід

[789]Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XI // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
[790] Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
[791]Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV //Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

зазначити, що ст. 20 названого Закону, що визначає правовий режим майна, що надається в концесію або створюється у зв'язку з виконанням умов концесійного договору, прямо фіксує положення, що «передача об'єктів в концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної та комунальної власності на ці об'єкти». Більш того, в цитованій статті Закону зазначається, що «майно створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності», «право власності на поліпшене, реконструйоване, технічно переоснащене майно залишається відповідно за державою або територіальною громадою». Таким чином, концесійні відносини не включають у себе процес переходу права власності на об'єкти, що передані в управління чи будівництво, а також і на збудовані в процесі реалізації договірних зобов'язань об'єктів. Разом із тим, слід зазначити, що застосування концесійної форми взаємовідносин між державою та юридичними особами приватного права – суб'єктами господарювання у сфері електроенергетики – є можливим і самим ЗУ «Про концесії» передбачене. Так, у ст. 3 названого Закону серед об'єктів, які можуть надаватися в концесію, названо «виробництво та (або) транспортування електроенергії».

Певну проблему при використанні конструкції концесійних відносин в інтересах приватизаційного процесу може представляти також і встановлений у ст. 9 ЗУ «Про концесії» діапазон строків дії концесійного договору, «який не може бути менше 10 років та не більше 50 років». Установлення щонайменше десятирічного терміну виконання концесійного договору, як преюдиція для процесу подальшої приватизації, може суттєво зменшити мотивацію потенційних нових власників. Однак, за умови політичної та економічної стабільності в країні можливо, що така попередня обов'язкова умова дозволила б убезпечити багато ризиків недбалого та неефективного управління з боку нових приватних власників, адже десятирічний досвід експлуатації цілісного майнового комплексу дозволяє

прогнозувати перспективу його подальшого розвитку при зміні форми власності та власника. Слід зазначити, що застосування названого Закону в практичній площині фактично не відбувається. Однією з причин надзвичайно повільного запровадження концесійних відносин у практику економічних, господарсько-правових відносин є відверта слабкість законодавчої техніки та ступеня її деталізації. По-перше, концесійні відносини щодо зобов'язань зі створення (будівництва) та зобов'язань з управління (експлуатації) за своїм змістом є досить різними й потребують окремого детального врегулювання. Аналогічно слід розподіляти передачу в концесію цілісного майнового комплексу або виключних прав на виконання окремих видів послуг (збирання та утилізація сміття, надання послуг у житлово-комунальній сфері, надання послуг міським громадським транспортом), що здійснюються концесіонером за рахунок власних майнових активів. У чинному ж Законі всі об'єкти, які можуть надаватись у концесію, зведені у ст. 3 в єдиний перелік без урахувань різниці в їх правовій природі.

У цьому сенсі можна зробити висновок, що для реального впровадження такої широко використовуваної за кордоном форми господарських відносин, як концесія, законодавцю слід «розподілити» об'єкти концесії на окремі групи за критерієм спорідненості за сутнісними ознаками їх правової природи та детально врегулювати договірно-правові особливості кожної.

У той же час необхідно визнати, що реалізація концесійних відносин за визначених умов може стати певною преюдицією для виникнення приватизаційних відносин, щодо об'єкта, який раніше перебував у концесії. Так п. 7 ст. 3 указаного Закону встановлює, що в разі прийняття після закінчення строку дії концесійного договору рішення про приватизацію майна об'єкта, що надавався в концесію, у колишнього концесіонера виникає право на викуп цього майна згідно з визначеними умовами приватизації, якщо ним у зв'язку з виконанням умов концесійного договору створено (побудовано) це майно або здійснено його поліпшення, вартістю не менш як 25 відсотків вартості майна на момент приватизації. Концесійні відносини,

що вже закінчилися, слугують у цьому разі однією з підстав приватизації об'єкта, але це різні за своєю природою відносини, і приватизація не може відбуватися у формі або в спосіб реалізації концесійного договору.

У той же час концесійні відносини з наступною приватизацією можуть стати предметом нормотворчих зусиль, спрямованих саме на електроенергетичну сферу. Адже в самій Енергетичній стратегії зазначено, що з урахуванням того, що паливно-енергетичний комплекс є базовим елементом економіки України, і визначено рівень її розвитку, приватизація об'єктів ПЕК має проводитися на засадах індивідуального підходу до кожного об'єкта, з точки зору обрання найбільш доцільного для цього об'єкта способу приватизації.

Застосування механізмів лізингу як альтернативного способу приватизації відповідно до положень Енергетичної стратегії також викликає чимало заперечень. Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про фінансовий лізинг» від 16.12.1997 р. № 723/97-ВР (а мова може йти тільки про цей тип лізингових відносин) «за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі)» [792] . Теоретично, якщо абстрагуватися від букви чинного законодавства про фінансовий лізинг, його конструкція виглядає досить привабливо в контексті однієї з форм приватизаційного процесу. Адже лізингоодержувач певний час використовує майно, що залишається у власності лізингодавця, який може робити висновки щодо ефективності менеджменту з боку лізингоодержувача, має можливість, згідно з п. 4 ст. 10 ЗУ «Про фінансовий лізинг», «вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках» та згідно з п. 6 ст. 10 «вимагати від лізингоодержувача

[792]Про фінансовий лізинг: Закон України від 16.12.1997 р. № 723/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.

відшкодування збитків відповідно до Закону та договору». Важливим у конструкції фінансового лізингу з погляду захисту гіпотетичних інтересів лізингодавця-держави є передбачений п. 4 ст. 11 Закону обов'язок лізингоодержувача «надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу та забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання». Досить цікавими з точки зору лізингодавця є також і врегульовані в ст. 16 Закону платіжні умови за договором. Так, згідно із Законом лізингові платежі можуть включати:

- суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;

- платіж як винагороду лізингодавцеві, що безпосередньо пов'язаний з виконанням договору лізингу.

Закон у цій частині передбачає ще «компенсацію відсотків за кредитом, яку в інтересах обговорюваного питання та специфіки власне приватизаційних відносин можливо було б змінити на – компенсацію кредиторської заборгованості лізингодавцяу разі, якщо вона є і не може бути погашена лізингодавцем самостійно».

Слід зазначити, що попередній ЗУ «Про лізинг», на нашу думку, значно більше був пристосований до можливостей застосування в приватизаційних процесах. Адже в ст. 4 цього Закону, що є не чинним, фіксувалося що договір фінансового лізингу – це договір, в результаті укладання якого лізингоодержувач за своїм заказом отримує в оплатне користування від лізингодавця об'єкт лізингу на термін, не менший терміну, за який амортизується 60 відсотків вартості об'єкта лізингу, визначеної на день укладання договору. Нарешті, в цій же статті Закону зазначалося, що після закінчення терміну договору фінансового лізингу об'єкт лізингу, переданий лізингоодержувачу згідно з договором, переходить у власність лізингоодержувача або викупається ним за залишковою вартістю. Саме в цьому положенні, якого немає в чинному ЗУ «Про фінансовий лізинг», містилась найбільш приваблива особливість лізингових відносин, що й могла виконати роль механізму приватизації об'єкта.

Навіть об’єкт лізингу в старому Законі визначався таким чином, що ним могло бути будь-яке нерухоме та рухоме майно, яке може бути віднесено до основних фондів згідно із законодавством, не заборонене до вільного обігу на ринку і відносно якого нема обмежень щодо передачі його в лізинг (оренду). Таким чином, під таке визначення об’єкта лізингу можна підвести і цілісний майновий комплекс. Але зрозуміло, що мова йде про норми законодавства, що не є чинним.

Хотілося б знов підкреслити, що всі наведені й багато інших норм, якими врегульовані відносини фінансового лізингу, сукупно як правова конструкція можуть бути використані в процесі реалізації приватизаційних відносин, але положення п. 1 ст. 3 ЗУ «Про фінансовий лізинг» перекреслюють таку практичну можливість, оскільки згідно з ним «предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів» [793]. У випадку з приватизаційними інтересами мова має йти про передачу цілісного майнового комплексу, як це має місце, наприклад, у правовому регулюванні концесійних відносин. Слід зазначити, згідно зі ст. 4 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. № 2269-XII, «цілісним майновим комплексом є господарський об’єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання» [794]. Саме тому відносини фінансового лізингу та весь зміст чинного ЗУ «Про фінансовий лізинг» обертаються навколо таких об’єктів лізингу, що хоча й віднесені до складу основних фондів, але є рухомим майном – устаткуванням, механізмом, приладом, обладнанням тощо. Саме тому п. 2 ст. 3 ЗУ «Про фінансовий лізинг» прямо вказує, що «не можуть бути предметом лізингу

[793]Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

[794]Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-XII //Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 30. –Ст. 416.

земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці)». Фактично це положення Закону перешкоджає застосуванню чинного правового регулювання лізингових відносин як елемента власне приватизаційного процесу.

Безперечно, що питання лізингу цілісних майнових комплексів може бути поставлене як завдання законодавчої політики і за умови його розв'язання лізингові механізми дійсно можуть бути задіяні в механізмах більш масштабного плану – приватизаційних процесах, але чинне законодавство України про фінансовий лізинг такої безпосередньої можливості не надає.

Оскільки Енергетична стратегія України на період до 2030 року вказує і на необхідність використання правових механізмів оренди державного майна в приватизаційних процесах, слід також указати на те, що згідно зі ст. 2 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» [795], «орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності». Тобто договір оренди має своєю метою передачу майна в строкове користування, але не у власність через відчуження. У той же час згідно зі ст. 4 названого Закону об'єктом оренди можуть бути цілісні майнові комплекси. Таким чином, можна стверджувати, що дійсно певні елементи концесійних, лізингових та орендних відносин за умови цілеспрямованого їх комбінування можуть утворювати певну передприватизаційну «технологію», яка б за рахунок тих чи інших її особливостей вдало гармонізувала надзвичайно складний комплекс інтересів навколо функціонування електроенергетичного комплексу та розв'язання завдань його успішного розвитку. Разом із тим, абсолютно помилковою є теза, що правові механізми названих видів господарсько-правових договірних відносин можуть слугувати альтернативними формами приватизації.

[795] Там само.

Отже, із варіантів здійснення приватизації об'єктів паливно-енергетичного комплексу відзначимо такі:

- викуп на конкурсних засадах додаткової емісії акцій акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації;
- створення нових господарських товариств на базі цілісних майнових комплексів підприємств за участю інвесторів;
- застосування механізмів концесії, оренди та лізингу як альтернативних способів приватизації.

На підставі аналізу правових аспектів реалізації законотворчих пропозицій щодо способів приватизації, названих в Енергетичній стратегії, вважаємо, що застосовувати механізми концесії, лізингу та оренди стосовно об'єктів паливно-енергетичного комплексу на базі чинного господарського законодавства неможливо. Для проведення приватизації в цьому разі необхідним є або серйозний перегляд ключових правових конструкцій відповідних нормативно-правових актів, або застосування творчого підходу, коли на базі елементів законодавчого регулювання концесійних, лізингових та орендних відносин може бути створено абсолютно новий, пристосований саме до специфіки електроенергетичної галузі та її нагальних потреб спосіб приватизації.

Виходячи із змісту Енергетичної стратегії, зокрема, розділу XII «Структура власності», створюється уявлення, що приватизація є головним чинником вирішення інвестиційних проблем галузі. Більш того, «основний акцент ставиться на побудові інноваційної моделі приватизації, застосування якої дозволить залучити кошти недержавних інвесторів» [796].

Дійсно, проблема задоволення інвестиційного голоду в галузі стоїть надзвичайно гостро [797]. Надзвичайно важливою для вирішення є також і

---

796 Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року [Електронний ресурс] : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р. : Законодавство України : Офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=145-2006-%F0.

797 Кузьменко Б. В. Некоторые вопросы инвестиционного обеспечения отраслей топливно-энергетического комплекса Украины / Б. В. Кузьменко, Ю. Б. Шишенин, А. С. Матвийчук // Энергетика и электрификация. – 1998. – № 1. – С. 34–35.

проблема технологічного переозброєння галузі не тільки з погляду впровадження сучасних технологій вироблення та передачі електричної енергії, але йу контексті врахування структури вітчизняних енергоносіїв, що застосовуються в Україні. Так, Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004-2015роки) «Шляхом європейської інтеграції», розроблена під керівництвом А. С. Гальчинського та В. М. Гейця констатує, що однією з нагальних проблем галузі є оновлення основних фондів. За розрахунками, наведеними в Стратегії, ще у 2005 р. кількість обладнання з терміном експлуатації 30 років і більше становила 80 %. Складним є також і технічний стан магістральних електричних мереж.

Названа праця також містить висновок, що стратегічними цілями розвитку електроенергетичного комплексу є його докорінна перебудова на основі новітніх технологій із забезпеченням маневреності, енергетичної та економічної ефективності, що сприятиме зовнішній конкурентоспроможності та ринковим умовам функціонування та забезпечить стале, надійне, якісне та ефективне постачання електричної енергії. У більш практичному сенсі документ визначає, що завданням Уряду є розробка та реалізація програми реконструкції українських ТЕС, адаптації їхнього обладнання до використання низькоякісного вітчизняного вугілля, запровадження в тепловій енергетиці новітніх технологій, які дозволили б користуватися вітчизняною паливною базою [798].

Разом із цим, визнання надзвичайної ролі активізації інноваційних процесів в електроенергетичній сфері не реалізовано в Енергетичній стратегії будь-якими спеціальними заходами, пропозиціями щодо інкорпорації до чинного законодавства визначених господарсько-правових засобів та їх механізмів, що притаманні саме інноваційній політиці держави. Адже інноваційна політика держави слушно визначається, як окремий напрямок

[798] Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004 – 2015 роки) «Шляхом Європейської Інтеграції» / авт. кол. : А. С. Гальчинський, В. М. Геєць та ін.; Нац. ін-т стратег. дослідж., Ін-т екон. прогнозування НАН України, М-во економіки та з питань Європ. інтеграції України. – К. : ІВЦ Держкомстату України, 2004. – 416 с.

економічної політики держави, в рамках якої розробляється та реалізується комплексна система заходів державного регулювання для стимулювання, планування, управління, підтримання та контролю за інноваційними процесами, що мають місце в науково-технічній, виробничій та інших сферах соціально-економічного життя країни[799]. Інноваційна політика держави, крім мети узгодження приватних інтересів усіх учасників національної інноваційної системи, на думку Ю. Є. Атаманової, містить і цілу низку публічних цілей. Серед них авторка виділяє: оновлення матеріальної бази економіки, особливо її реального сектору; активізацію інноваційної діяльності суб'єктів господарювання з метою зростання випуску інноваційної продукції; підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняної продукції за рахунок активізації проведення наукових розробок та їх реалізації як інновацій у різних галузях економіки країни; забезпечення науково-технічної та інформаційної національної безпеки країни; використання власного наукового потенціалу та розвиток науки; зменшення залежності економіки країни від імпорту товарів, обладнання, сировини; впровадження ефективних форм взаємодії учасників усіх підсистем національної інноваційної системи.

Для досягнення зазначених публічних цілей авторка визначає відповідний набір правових засобів та механізмів, через запровадження яких у зміст законодавства України і відбувається реалізація державної інноваційної політики як такої. Вибірково можна виділити, зокрема, такі: запровадження правових механізмів надання фінансової допомоги учасникам інноваційного циклу для оновлення виробничих фондів; нормативне закріплення правового механізму державного лізингу щодо устаткування та інших видів основних фондів, які базуються на застосуванні інновацій; закріплення права суб'єктів інноваційної діяльності на отримання державних гарантій за кредитами, узятими на оновлення основних фондів, що містять чи реалізують інноваційний продукт; закріплення пільгових умов здійснення

[799] Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

інноваційної діяльності з метою її стимулювання; запровадження спеціальних режимів інноваційної діяльності; нормативне закріплення податкових та митних пільг для вітчизняних суб'єктів інноваційної діяльності; нормативне врегулювання правового механізму державного замовлення на створення інноваційних продуктів та випуск інноваційної продукції; запровадження ефективних правових механізмів передачі наукових розробок, інноваційних продуктів до виробництва тощо.

У цілому Ю. Є. Атаманова виділяє вісімнадцять видів господарсько-правових засобів реалізації інноваційної політики держави. З них процитовано лише частину, але й вона дозволяє зробити висновок, що Енергетична стратегія України на період до 2030 року, торкаючись питань інноваційного розвитку галузі, в той же час не робить будь-яких законодавчих пропозицій для їх розв'язання. Слід зазначити, що цілі й завдання Енергетичної стратегії, що містяться в розділі I «Загальні положення», навіть не використовують поняття «інновації», «інноваційний розвиток», «упровадження інновацій у виробництво» тощо. Так, серед цілей Стратегії найбільший умовний зв'язок з інноваційною політикою має положення щодо «зниження питомих витрат у виробництві та використанні енергопродуктів за рахунок раціонального їх споживання, впровадження енергозберігаючих технологій та обладнання, раціоналізації структури суспільного виробництва і зниження питомої ваги енергоємних технологій» [800].

Завданнями Енергетичної стратегії охоплюються «створення передумов для докорінного зменшення енергоємності вітчизняної продукції за рахунок впровадження нових технологій», «розвиток експортного потенціалу енергетики, переважно, електроенергії, шляхом модернізації та оновлення генеруючи потужностей, ліній електропередач», «розвиток вітчизняного

[800] Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року [Електронний ресурс] : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р. : Законодавство України : Офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=145-2006-%F0.

енергетичного машинобудування, приладобудування та енергобудівельного комплексу як передумови конкурентоспроможності підприємств України». Але і в цьому разі необхідно констатувати, що питання інноваційного розвитку електроенергетичного сектору економіки не тільки не отримали обґрунтованих законодавчих пропозицій вирішення, а й навіть і не поставлені як конкретні завдання. В цьому сенсі постановка питання про побудову інноваційної моделі приватизації виглядає відверто дисгармонічно. Звичайно, надати конкурсним вимогам щодо приватизації об'єктів електроенергетики інноваційного характеру є цілком логічною настановою. Але в цьому випадку Стратегія опікується проблемами інноваційного розвитку електроенергетики лише в контексті приватизаційних процесів. У цілому така приватизаційна акцентуація Стратегії щодо вирішення питань залучення інвестицій та впровадження інновацій, залишаючи по за увагою засоби «звичайного» державного регулювання економіки, не пов'язані з переходом права власності від одного суб'єкта до іншого, видає особливу зацікавленість розробників Стратегії, або КМУ, що прийняв її, у приватизації об'єктів електроенергетики, всупереч іншим правовим формам впливу на відносини господарювання.

У цьому контексті й Енергетична стратегія України до 2030 року і особливо її розділ XV «Законодавче забезпечення розвитку паливно-енергетичного комплексу» потребують суттєвого вдосконалення. Як пропозиції щодо забезпечення інноваційного розвитку галузі слід указати, по-перше, що інноваційна модель приватизації має право на існування. Але її законодавче забезпечення потребує попереднього отримання адекватних сучасному стану електроенергетики господарсько-правових засобів. Серед них мають бути визначені обов'язки інвестора – довести наявність у нього саме тих технологій, що визнані передовими або проривними, та здійснити їх трансфер у визначений термін і запровадити на приватизаційному українському суб'єкті електроенергетики. Відповідно, невиконання такої конкурсної умови має означати скасування акту приватизації.

По-друге, необхідно наголосити на тому, що інноваційна модель приватизації може бути ефективною тільки в разі, якщо відповідна державна інноваційна політика буде супроводжувати таке підприємство і в постприватизаційний період. Для визначення, які саме господарсько-правові засоби мають бути застосовані державою, необхідним є проведення предметного дослідження саме проблеми інноваційного розвитку електроенергетики, але зрозуміло, що це може бути навіть запровадження спеціального режиму інноваційної діяльності на електроенергетичних підприємствах України. (Така новела може вимагати розробки окремого спеціального Закону).

По-третє, оптимальною правовою формою об'єднання особливостей порядку приватизації та режиму постприватизаційної діяльності приватизованого підприємства, що запроваджує у виробничий процес інноваційні продукти, може стати державно-приватне партнерство. Як зафіксовано в Енергетичній стратегії, «з урахуванням того, що паливно-енергетичний комплекс є базовим елементом економіки України і визначає рівень її розвитку, приватизація об'єктів ПЕК має проводитись на засадах індивідуального підходу до кожного об'єкта з точки зору обрання найбільш доцільного для цього об'єкта способу приватизації». Саме такий індивідуальний підхід і не тільки щодо способу приватизації, але йподальших постприватизаційних відносин може бути забезпечений у межах укладання договору між Українською державою та стратегічним інвестором про державно-приватне партнерство в електроенергетичній галузі.

Таким чином, повертаючись до з'ясованої акцентуації вирішення інвестиційних та інноваційних проблем галузі саме шляхом модернізації та оптимізації способів та процедур приватизації, усе ж таки в самій Енергетичній стратегії міститься положення про те, що «реформування відносин власності в електроенергетиці має на меті забезпечення надійного та ефективного функціонування підприємств», тобто їх функціонуванняі як елементів електроенергетичної системи. Така постановка питання виходить

далеко за межі завдань інвестиційного та інноваційного розвитку, оскільки, таким чином, у полі зору опиняються і питання технічної безпеки виробничого процесу, і кваліфікованого обслуговування виробництва, що має забезпечити виробничий процес у визначених параметрах, неприпустимість страйків та інших соціальних і політичних заворушень, забезпечення ефективної діяльності підприємств у можливих екстраординарних умовах як в електроенергетичному секторі, на окремому підприємстві, так і в країні в цілому. Разом із тим, Стратегія енергетичного розвитку не дає відповіді на питання, яким чином структура власності на активи електроенергетичної галузі впливає на «забезпечення надійного та ефективного функціонування підприємств». Але тільки на цій підставі можна ґрунтувати будь-які підходи до реформування відносин власності в ПЕК, констатуючи, що саме таке завдання Стратегією поставлене. Слід зазначити, що одним із варіантів реформування відносин власності Стратегія визначає створення публічних акціонерних компаній, обов'язковою умовою діяльності яких є вільний обіг їх акцій на фондовому ринку. Відповідно, джерелом залучення інвестиційних коштів такими підприємствами є випуск різноманітних фінансових інструментів – акцій та облігацій. До передумов створення публічних акціонерних компаній у ПЕК Стратегія відносить:

- розвиток національного фондового ринку, інтегрованого з відповідними міжнародними ринками;

- прийняття Закону про основи функціонування публічних акціонерних компаній.

Незважаючи на проблеми розвитку національного фондового ринку, який відчув значного падіння в процесі розгортання світової фінансової кризи, Закон «Про акціонерні товариства» в Україні прийнято лише17 вересня 2008 року [801].

[801] Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI //Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

Дійсно, якщо виходити з мети залучення інвестицій саме до статутного капіталу електроенергетичних підприємств, необхідно зазначити, що їх корпоратизація та реорганізація в акціонерні товариства є певним варіантом її досягнення. У ст. 74 ГК України в п. 7 передбачено те, що державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворено у випадках та порядку, передбачених законом, у корпоратизоване підприємство (державне акціонерне товариство) [802] . Енергетична стратегія також визначила, що створення публічних акціонерних компаній має стати одним з основних напрямків реформування відносин власності в ПЕК. Відповідно встановлено й основні правові форми приватизації, а саме: через публічне розміщення акцій енергокомпаній на фондовому ринку, а також через реалізацію контрольного пакета акцій стратегічному інвестору з окремим обґрунтуванням при приватизації конкретних об'єктів енергетики.

Закон України «Про акціонерні товариства» у ст. 3 визначає, що «акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Акціонерне товариство може бути створене шляхом заснування або злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у акціонерне товариство». У ст. 5 названого Закону зафіксовано поділ акціонерних товариств на типи – публічні та приватні. Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Згідно зі ст. 15 Закону статутний капітал товариства збільшується шляхом підвищення номінальної вартості акцій або розміщення додаткових акцій існуючої номінальної вартості в порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Відповідно, збільшення статутного капіталу акціонерного товариства із залученням додаткових

[802] Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV// Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

внесків здійснюється шляхом розміщення додаткових акцій. Так, згідно зі ст. 24 названого Закону (щодо особливостей обігу цінних паперів акціонерних товариств) публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру лістингу та залишатися в біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі. Укладення договорів купівлі-продажу акцій публічного акціонерного товариства, яке пройшло процедуру лістингу на фондовій біржі, здійснюється лише на цій біржі [803].

Таким чином, реорганізація державних електроенергетичних підприємств у публічні акціонерні товариства дійсно дозволяє через процедури публічного та приватного розміщення акцій розв'язувати завдання залучення приватних інвестицій через дві вищезгадані в Енергетичній стратегії форми приватизації.

Але ще раз хотілося б наголосити, що структура власності в паливно-енергетичному комплексі й процеси приватизації, що суттєво змінюють таку структуру, не можуть розглядатися виключно в інвестиційному контексті. У той же час відповідні завдання Енергетичної стратегії і, таким чином, законодавчої політики абсолютно надмірно акцентовані на питаннях приватизації.

Е. О. Кочергіна у своїй монографії «Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства» розподіляє функції підприємницьких товариств, що існують у визначених організаційно-правових формах, на окремі групи: організаційно-управлінські, капітало-інвестиційні, захисні [804]. До загальних функцій, які належать усім базовим організаційно-правовим формам, автор відносить такі функції: забезпечення майнових та інших інтересів учасників, у тому числі йу сфері розподілу прибутку; забезпечення ефективної взаємодії з іншими суб'єктами економічних відносин; мінімізації підприємницьких

[803] Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI //Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

[804] Кочергина Е. А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства : монография / Е. А. Кочергина. – Х. : Основа, 2005. – 236 с.

ризиків; захисту інтересів кредиторів; об'єднання капіталу та праці; залучення інвестицій; забезпечення цілісності майнового комплексу; забезпечення ефективної керованості та контролю з боку учасників; забезпечення взаємодії з органами публічної влади.

Таким чином, навіть говорячи про одну з категорій організаційно-правових форм суб'єктів господарювання – підприємницькі товариства, можна знайти значно більше функцій, що їх очікує від таких організацій широке коло інших суб'єктів, ніж тільки функцію залучення капіталу.

Слід зазначити, що якраз організаційно-правова форма державного унітарного комерційного підприємства містить у собі низку властивостей, що органічно відповідають низці інших вимог, які є публічними за своїм характером і мають забезпечувати певні інтереси у сфері електроенергетики (Приблизний їх перелік наведено дещо раніше). У цьому контексті хотілося б указати, що положення ст.ст. 73, 74, 75 ГК України визначають особливості господарсько-правового статусу державного комерційного підприємства, зокрема:

- утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки і входить до сфери його управління;
- майно такого підприємства перебуває в державній власності і закріплюється за ним на праві господарського відання чи праві оперативного управління;
- органом управління такого підприємства є керівник, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органові;
- є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту відповідно до принципів підприємництва;
- таке підприємство зобов'язане приймати та виконувати доведені до нього в установленому законодавством порядку державні замовлення та державні завдання, а також ураховувати їх при формуванні виробничої

програми, визначенні перспектив свого економічного й соціального розвитку та виборі контрагентів.

Державне замовлення згідно зі ст. 13 ГК України є засобом державного регулювання економіки шляхом формування на договірній основі складу та обсягів продукції (робіт, послуг), необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на поставку (закупівлю) цієї продукції серед суб'єктів господарювання, незалежно від їх форми власності. У випадках, передбачених законодавством, органи державної виконавчої влади можуть установлювати державні завдання, що є обов'язковими для суб'єктів господарювання.

Усі ці та інші положення господарського законодавства, що стосуються статусу державного комерційного підприємства, є надзвичайно важливими та унікальними в контексті забезпечення високого ступеня керованості суб'єктів, зокрема електроенергетичного та інших секторів економіки, де дуже високою є соціальна ціна безперебійного й прогнозованого ефективного функціонування. Згідно зі ст. 22 ГК України щодо особливостей управління господарською діяльністю в державному секторі економіки, держава здійснює управління ним відповідно до засад внутрішньої та зовнішньої політики. Це положення закону слід підкреслити, адже воно не є декларативним. Приватизовані підприємства, особливо коли вони набувають статусу дочірніх або залежних (асоційованих) підприємств закордонних транснаціональних корпорацій (далі – ТНК), здійснюють менеджмент відповідно до стратегії самої ТНК, а не до засад внутрішньої та зовнішньої політики держави в країні розміщення активів.

У свою чергу, держава відповідно до ст. 22 ГК України реалізує право державної власності в державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, які належать до цього сектору. Держава застосовує до суб'єктів господарювання в державному секторі економіки всі

засоби державного регулювання господарської діяльності, враховуючи особливості правового статусу цих суб'єктів.

У цьому контексті не можна оминути положення ст. 4 ЗУ «Про електроенергетику», в якій прямо зазначено, що врегулювання відносин в електроенергетиці має особливості, викликані об'єктивними умовами функціонування галузі:

- постійним і безперервним збалансуванням виробництва і споживання електричної енергії, для забезпечення якого встановлюється єдине диспетчерське (оперативно-технологічне) управління об'єднаною енергетичною системою України;

- централізованим теплопостачанням споживачів теплоелектроцентралями і котельнями, які входять до об'єднаної енергетичної системи України [805].

У цьому сенсі ст. 5 ЗУ «Про електроенергетику» 16.10.1997 р. № 575/97-ВР закріплює такі принципи державної політики в електроенергетиці, як створення умов безпечної експлуатації об'єктів електроенергетики; додержання єдиних державних норм, правил і стандартів усіма суб'єктами відносин, пов'язаних з виробництвом, передачею, постачанням і використанням енергії; створення умов для розвитку і підвищення технічного рівня електроенергетики; підвищення екологічної безпеки електроенергетики; збереження цілісності та забезпечення надійного і ефективного функціонування об'єднаної енергетичної системи України, єдиного диспетчерського (оперативно-технологічного) управління нею та багато інших.

Слід зазначити, що практичне досягнення окремих із названих принципів державної політики у сфері електроенергетики можливе за рахунок продуманої системи організаційно-господарських засобів державного регулювання економічних відносин.

---

[805] Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР // Офіц. вісн. України – 1997. – № 46. – С. 1.

При цьому не має принципового значення приватний чи державний або змішаний сектор економіки є об'єктом такого впливу. Але якщо розглядати та аналізувати ситуацію в названій сукупності завдань та чинників державної політики саме в електроенергетиці, необхідно звернути увагу на те, що наслідком здійснення широкомасштабної приватизації буде якісна трансформація форми власності щодо левової частки активів в електроенергетиці саме в розряд приватного (в кращому разі – змішаного) сектору. Це питання, що далеке від спроб його вирішення у плані законодавчої політики, повинно отримати відповідну та перспективну оцінку з боку фахівців щодо доцільності такої ерозії державного сектору в названій сфері.

Треба вказати, що держава, враховуючи вищезазначені особливості регулювання відносин в електроенергетиці, викликані об'єктивними умовами функціонування галузі, у ЗУ «Про електроенергетику» приділила значну увагу саме створенню особливого правового режиму функціонування електроенергетики, включаючи, власне, і систему державного її регулювання. Разом із тим, правовий статус суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, що займаються виробництвом, передачею, постачанням електричної енергії та теплової енергії при централізованому постачанні, законодавцем визначено практично названим переліком критеріїв, не уточнюючи при цьому особливості створення, управління, можливих реорганізацій, умов залучення інвестицій, обсягу правосуб'єктності тощо.

Так, К. О. Кочергіна, застосовуючи системний підхід до розгляду організаційно-правової форми, зокрема, підприємницьких товариств, визначила її як систему певних, урегульованих у законодавстві типів відносин, а також конкретизацію їх особливостей, які виникають між підсистемами засновників/учасників, що містять такий системно-структурний елемент, як відносини між засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування та припинення підприємницького товариства і

підсистемою «юридичної особи» з відповідними основними її системно-структурними елементами – правоздатністю, правовим режимом майна, системою органів і відповідним порядком управління, а також змістом правовідносин, що складаються між учасниками та створеною ними юридичною особою як між підсистемами, в тому числі і з приводу відповідальності за обов'язками[806].

Найбільш виразним прикладом функціонування таких спеціальних організаційно-правових форм корпоративних суб'єктів господарювання є суб'єкти ринків фінансових послуг, а саме: банки, кредитні спілки, страхові компанії, корпоративні інвестиційні фонди, недержавні пенсійні фонди тощо. Необхідно підкреслити, що ринки фінансових послуг та, відповідно, законодавче забезпечення їх функціонування детерміновані так само, як і сфера електроенергетики, дуже важливими внутрішніми та зовнішніми чинниками, що мають особливе публічне значення.

Якщо у випадку з електроенергетичним сектором це є суспільною потребою – забезпечити постійне й безперервне збалансування виробництва і споживання електричної енергії та централізоване теплопостачання споживачів, то на ринках фінансових послуг такими імперативами виступають забезпечення стабільності інвестиційних процесів, бо фінансові послуги з точки зору економіки як системи виконують роль, подібну електричній енергії у виробничому секторі економіки. Саме тому на ринках фінансових послуг згідно зі ст. 19 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III метою державного регулювання, зокрема, визначено:

- проведення єдиної та ефективної державної політики;
- захист інтересів споживачів фінансових послуг;

[806]Кочергина Е. А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства :монография / Е. А. Кочергина. – Х. : Основа, 2005. – 236 с.

- створення умов для ефективної мобілізації та розміщення фінансових ресурсів учасниками ринку фінансових послуг з урахуванням інтересів суспільства та багато інших.[807]

Разом із тим, хотілося б звернути увагу на той факт, що законодавством про фінансові послуги встановлено, так би мовити, дуальну систему публічно-правових вимог щодо реалізації приватних інтересів у цій сфері. Ідеться і про встановлення умов створення та діяльності фінансових установ – розділ ІІІ ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (положення якого знаходять свій подальший розвиток та конкретизацію у відповідно банківському, страховому законодавстві, законодавстві про інститути спільного інвестування тощо, якими встановлюються конкретні обов'язкові параметри до організаційно-правових форм відповідних фінансових установ) – та паралельно – встановлення цілісної системи їх державного регулювання (розділ IV цитованого Закону [808]).

У той же час у ЗУ «Про електроенергетику» зосереджено увагу на вирішенні проблем забезпечення публічних інтересів в електроенергетичній сфері виключно на засобах державного регулювання діяльності суб'єктів електроенергетики, що пояснюється домінування серед них державних підприємств. У разі ж активної приватизації державних підприємств у галузі, ситуація щодо її керованості з боку держави може бути поставлена під певну загрозу.

5.5. Правове регулювання використання альтернативних джерел енергії як пріоритетний напрям інноваційного розвитку держави

Загальні положення про альтернативну енергетику, перспективи розвитку, визначення поняття альтернативних джерел енергії

---

[807] Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

[808] Там само.

Паливно-енергетичний комплекс є фундаментом розвинутої економіки держави. Він являє собою міжгалузеву систему, яка забезпечує споживачів усіх категорій паливно-енергетичними ресурсами (паливом чи отриманими з нього іншими видами енергії). Безперебійне забезпечення народного господарства країни газом, нафтою, вугіллям, електричною та тепловою енергією – одна з умов існування її економічної та політичної незалежності, національної безпеки. Енергетика визначає рівень розвитку економіки країни, статус держави на міжнародній арені, її привабливість як партнера. Проте розвинутий енергетичний сектор економіки неминуче призводить до забруднення навколишнього середовища, тому розвиток альтернативної енергетики є пріоритетом для багатьох розвинутих країн світу. Останнім часом в усьому світі актуальними стають проблеми, пов’язані з використанням енергоресурсів, також через збільшення цін на енергоресурси при великій частці енергоємних галузей у внутрішньому валовому продукті. Україна не стоїть осторонь цих проблем, і перед нею постає важливе завдання, що передбачає скорочення споживання енергії шляхом застосування енергозберігаючих технологій та поступовий перехід на більше використання альтернативних джерел енергії.

Узагалі первинні енергетичні ресурси можуть бути розподілені на такі види, як паливо з природних ресурсів, що сформувалися з біомаси в геологічному минулому, та поновлювальні енергетичні продукти, які виробляються безпосередньо або опосередковано з потоків постійно доступної сонячної або гравітаційної енергії. Переваги використання альтернативних джерел енергії полягають у такому: поновлення енергетичного потенціалу альтернативних джерел енергії відбувається швидше, ніж його використання; існує можливість автономного використання, що забезпечує отримання енергії у віддалених місцевостях; менший вплив на навколишнє середовище (зниження викидів вуглекислого газу, забруднення води, ґрунту) тощо. Поновлювальні джерела енергії стають більш конкурентоспроможними в таких секторах енергетичного ринку:

виробництво електроенергії, гаряче водопостачання та опалення, виробництво моторного палива для транспорту, комплексне енергопостачання автономних споживачів поза централізованими енергосистемами.

Проекти виробництва енергії з альтернативних джерел є частиною реалізації Кіотського протоколу до Рамкової Конвенції ООН про зміну клімату (Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change), який є міжнародною угодою, покликаною скоротити викиди парникових газів для зниження антропогенного впливу на кліматичні зміни. Зменшення викидів кожна країна може здійснювати за допомогою збільшення ефективності виробництва, зменшення обсягів виробництва, більш раціонального використання енергоресурсів, а також виконання проектів, які приводять до зменшення викидів парникових газів в інших країнах.

Розвиток виробництва енергії з альтернативних джерел відбувається в багатьох країнах світу. Так, окрім європейських країн, США та Канади, 10 країн, що розвиваються (Бразилія, Китай, Індія, Тайланд та інші), розробили національні програми розвитку альтернативної енергетики. Наприклад, Китай до 2020 року планує забезпечити 10 % вкладу поновлювальної енергії в сумарному споживанні енергоресурсів та 12,5 % у виробництві електроенергії. Країни ЄС установили план на використання до 40 % альтернативної енергії до 2030 року.

За світовими стандартами енергетичної безпеки країна може вважатися енергетично незалежною, якщо постачання енергоносіїв з одного джерела не перевищує для країни 25 %. Тому розвиток альтернативної енергетики останнім часом стає все більш актуальним в усьому світі.

Аналіз міжнародного досвіду правового регулювання використання альтернативних джерел енергії

Енергоспоживання Європейського Союзу має дві характерні особливості. По-перше, рівень загального споживання первинної енергії є

майже незмінним протягом останніх двадцяти років – 1700…1800 млн т н.е./рік, і це за умови постійного розвитку економіки і приєднання нових країн до ЄС. Утримання енергоспоживання на постійному рівні досягається шляхом планомірного вживання заходів для підвищення енергоефективності та енергозбереження. По-друге, Євросоюз виробляє лише близько половини всієї необхідної кількості енергії і, зважаючи на це, приділяє велику увагу розвитку відновлюваних джерел енергії[809].

Європейський Союз – це об'єднання суверенних держав, тому енергетична політика країн-учасниць проводиться на національному рівні, а роль ЄС полягає передусім у координації національної діяльності та пошуку можливостей для гармонізації розвитку країн-учасниць із метою посилення ефекту національної діяльності. В Європейському Союзі спостерігається системний підхід щодо вирішення зазначеної проблеми. Так, визнано, що подальше економічне зростання передусім залежить від упровадження інновацій та конкурентної енергетичної політики. Самостійна програма «Розумну енергію Європі» реалізується у складі чинної Рамкової програми ЄС з конкурентоспроможності та інновацій на 2007-2013 роки.

У рамках ЄС видано декілька Зелених книг («На шляху до Європейської стратегії безпечного енергозабезпечення» – 2000 р., «Енергетична ефективність» – 2005 р., Європейська стратегія стійкої, конкурентної та безпечної енергетики – 2006 р.). На рівні ЄС прийняті такі документи: Директива 2003/30/ЕС від 8 травня 2003 року з впровадження використання біопалива та інших поновлювальних видів палива для транспорту (Directive 2003/30/EC on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport); Директива 2001/77/ЕС «Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з відновлюваних енергоджерел, на внутрішньому ринку електричної енергії» (Directive 2001/77/EC on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity

[809]Гелетуха Г. Г. Аналіз механізмів стимулювання розвитку «зеленої» електроенергетики в Європейському Союзі / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Желєзна, О. І. Дроздова // Промышленная теплотехника, 2011. – Т. 33. – № 5. – С. 35 – 41.

market); Директива 2009/28/ЕС (ВДЕ) та рішення Комісії 2009/548/WE щодо популяризації відновлювальних джерел енергії. В цих актах зазначені цілі ЄС до 2020 року: 20 % зниження викидів парникових газів, 20 % покращення ефективності використання енергії, 20 % – частка альтернативних джерел енергії в енергетичному балансі ЄС. Зазначається також, що біопаливо, електроенергія, водень з альтернативних джерел повинні використовуватися не менш як десятьма відсотками всіх видів транспорту. У «Дорожній карті відновлюваної енергетики» від 2007 р. [810] , розробленій Європейською Комісією, вказано, що нові цілі мають бути досягнуті до 2020 року за рахунок вітрових електростанцій (12 % від необхідного обсягу електроенергії). Виробництво електроенергії з біомаси (тверда біомаса, органічні відходи, біогаз) має потроїтися, сягаючи близько 300 ТВт·год/рік. Також очікується певне зростання виробництва електроенергії з енергії сонця та хвиль у зв'язку з потенційним здешевленням відповідних технологій. За рахунок відновлюваних джерел енергії в Євросоюзі у 2020 році має бути забезпечено 34 % загального споживання електроенергії. Виробництво енергії з поновлюваних джерел залежить від розвитку малих та середніх підприємств, тому держави-члени повинні проводити державну політику підтримки підприємств на регіональному рівні. Країни – учасниці ЄС повинні забезпечити полегшення процедур сертифікації, ліцензування та інших, що можуть створювати бар'єри в розвитку ринку альтернативних джерел. Цікавим актом є Заключний документ Гаазької конференції з Європейської енергетичної хартії, який спрямований на підвищення надійності енергопостачання й у максимальному ступені забезпечення ефективності виробництва, перетворення, транспортування, розподілу та використання енергії з тим, щоб підвищувати рівень безпеки та зводити до мінімуму проблеми охорони довкілля. Сторони цього договору сприяють

[810] Renewable Energy Road Map. Renewable energies in the 21st century: building a more sustainable future. – COM(2006) 848 final, Brussels, 10.01.2007.

доступу до місцевих і міжнародних ринків енергетики та стимулюють до залучення інвестицій інших членів енергетичного ринку.

Реалізація вищезазначених положень можлива за умови розробки відповідної політики на національному та регіональному рівнях у країнах – членах ЄС, а також визнання ролі альтернативної енергетики не тільки як енергетичного ресурсу, але й як внеску в економічний та соціальний розвиток. При цьому загальна та енергетична політика країни будується на пріоритеті відновлювальної енергетики, з установленням у національному енергетичному плані мети щодо рівня використання джерел альтернативної енергії. Країни ЄС через кожні п'ять років приймають і публікують звіт, що встановлює національні індикативні цілі для майбутнього споживання електрики, виробленої з відновлювальних джерел енергії, виражені в процентних показниках від обсягу споживання електрики, на наступні 10 років. У звіті також окреслюються заходи, вжиті або заплановані на національному рівні, для досягнення цих національних індикативних цілей. Саме за такої умови можлива фінансова підтримка з боку неенергетичних програм ЄС, особливо структурних фондів, що виділяють кошти на розробку проектів, навчання та інші види діяльності, спрямовані на зниження рівня безробіття та стимулювання економічної діяльності[811].

Розглянемо особливості національного регулювання виробництва енергії з альтернативних джерел на прикладі окремих країн.

Уряд Данії після аварії на ЧАЕС заборонив будівництво атомних електростанцій, і сьогодні 20 % електроенергії виробляють вітряні електростанції (понад 4800 міні-електростанцій). За даними Міжнародного енергетичного агентства, європейські вітроелектростанції стають уже конкурентоспроможними поряд із традиційними тепловими станціями, що працюють на вугіллі й мазуті. Проте, на відміну від останніх, вітер, що виробляє електроенергію і тепло, не викидає в повітря як відходи сажу й

[811]Альтернативная энергетика и энергосбережение: современное состояние и перспективы : учеб.пособ. / кол. авт.: П. А. Капустенко, А. К. Кузин, Е. Л. Макаровский и др. – Х. : Вокруг цвета, 2004. – 312 с.

шкідливі гази. Крім того, для його добування не треба копати глибокі шахти, а для транспортування не потрібні танкери й залізничні вагони. Данія є самодостатньою країною в енергетичній сфері. Енергетична політика країни здійснюється в рамках енергетичної програми, що постійно оновлюється, враховуючи вимоги часу. Так, метою першої програми (1976 р.) було запобігання енергетичній кризі. Друга програма особливу увагу приділяла розгляду соціально-економічних та екологічних проблем, зменшенню залежності від імпорту палива. Третя програма «Енергія 2000» передбачала намагання збільшити використання екологічних видів палива. Четверта програма «Енергія 21» поставила за мету досягнення до 2005 р. частки поновлювальної енергії в країні до 12-14 %[812]. Сьогодні діє енергетична стратегія Данії до 2025 року. Цією програмою передбачається скорочення енергоспоживання, в тому числі в транспортному секторі, та зниження його залежності від нафтових видів палива шляхом розробки ефективних технологій та альтернативного палива, збільшення частини використання альтернативних джерел енергії шляхом створення сприятливих умов для їх розробки та інтеграції в енергосистему країни (створення розвинутої, гнучкої інфраструктури електромереж для підключення до неї поновлювальних джерел енергії; надання пріоритетного значення державним науково-дослідним організаціям у сфері поновлювальних джерел енергії, збільшення можливостей для розміщення додаткових вітропарків, до 2020 р. половина енергії в країні має бути вітряною). До 2035 р. планується повний перехід на поновлювальні джерела енергії в електро- та теплопостачанні країни[813].

З 1997 р. в Данії введено податки для традиційного палива: на емісію CO2 при використанні природного палива для отримання теплової енергії, «енергетичний» податок, податок на викиди діоксидів сірки при спалюванні

[812] Гелетуха Г. Г. Государственное регулирование развития биоенергетики в странах Европы и США / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Железная // Промышленная теплотехника. – 2002. – № 4. – С. 81–88.

[813] Энергетическая стратегия Дании до 2025 года. Государственная информационная система в области энергосбережения и повышения энергоэффективности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gisee.ru/articles/foreign_politics/27628/.

мазуту та вугілля. Таким чином, енергія з поновлювальних джерел стала більш конкурентоспроможною порівняно з традиційними видами палива.

Розповсюдженим засобом є надання субсидій виробникам енергії з відновлювальних джерел. У Данії величина субсидії на «зелену» електроенергію становить 20 євро/МВт·год. Для стимулювання впровадження сучасних котлів для паління біомаси, що пройшли відповідну сертифікацію, Датське енергетичне агентство надавало субсидію в розмірі 20 % від вартості котла. Система доплат (бонусів, субсидій) на електроенергію з ВДЕ діє також у Фінляндії, Чеській Республіці, Нідерландах, Іспанії та інших країнах.

З 2000 р. діє система «зелених» сертифікатів. «Зелений» сертифікат є документом, що підтверджує факт виробництва кожної МВт·год електроенергії з відновлювальних джерел. Країна встановлює обов'язкову квоту на обсяг «зеленої» електроенергії в загальному об'ємі виробництва. Зелена енергія має пріоритет у доступі до мережі. Енергорозподільчі компанії зобов'язані її прийняти та оплатити, споживачі зобов'язані її купувати відповідно до встановлених квот [814]. Якщо якийсь виробник (постачальник) електроенергії не може виконати цю квоту, він має купити «зелені» сертифікати на ринку або заплатити штраф, сума якого зазвичай вище вартості «зелених» сертифікатів. Іноді зобов'язання за квотою «зеленої» електроенергії накладається не на виробника (постачальника), а на споживача електроенергії. У Данії сертифікати є цінними паперами, що можна продати чи купити незалежно від продажу енергії. Система квот і «зелених» сертифікатів діє також у Швеції, Італії, Польщі, Румунії, Великобританії, Бельгії.

За даними федерального міністерства навколишнього середовища, охорони природи та безпеки ядерних реакторів Німеччини (BMU), у 2010 р.частка поновлювальних джерел енергії становила 9,4 % в загальному

[814] Гелетуха Г. Г. Государственное регулирование развития биоенергетики в странах Европы и США / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Железная // Промышленная теплотехника. – 2002. – № 4. – С. 81–88.

споживанні енергії. Відповідно до Директиви 2009/28/ЄС щодо популяризації відновлювальних джерел енергії Німеччина має забезпечити 18 % частку поновлювальних джерел в енергоспоживанні країни до 2020 р.

У 2010 р. прийнято Національний план розвитку відновлювальних джерел енергії (National Renewable Energy Action Plan – nREAP). До того ж, на державному рівні прийнято рішення закрити всі АЕС країни до 2022 р.

Протягом 1989-1995 рр. у країні діяла програма, спрямована на створення 250 МВт генеруючих потужностей вітрових електростанцій. Програма гарантувала фіксовані платежі за кожну кВт·год виробленої електроенергії. У 1991 р. прийнято закон, згідно з яким незалежні виробники «зеленої» електроенергії мають доступ до мереж, а оператори мереж зобов'язані компенсувати виробникам 90 % середнього тарифу для приватних споживачів. Сьогодні в Німеччині офшорна вітряна електростанція забезпечує електроенергією 50 тис. сімей. Дванадцять вітроустановок загальною потужністю 60 МВт сформували парк AlphaVentus. Комплекс розташований у Північному морі за 45 км від острова Боркум. У рамках Європейської програми створення вітряної ферми в Північному морі Німеччиною планується будівництво найближчим часом ще 25 подібних комплексів, що зможе замінити за потужністю роботу 12 електростанцій.

Після лібералізації ринку електроенергії у 1998 р. виникла потреба зміни системи платежів за «зелену» електроенергію. У 2000 р. прийнято Закон «Про відновлювальні джерела енергії», який увів диференційований «зелений» тариф на 20 років. Протягом наступного періоду деякі положення закону кілька разів змінено та доповнено. Сьогодні Закон «Про відновлювальні джерела енергії» встановлює: 1) пріоритет для виробників електроенергії на ринку електроенергії та забезпечує їм доступ до мережі; 2) ціни на електроенергію фіксовані, що надає гарантії приватним інвесторам та дозволяє відповідним електростанціям працювати беззбитково; 3) виробники «зеленої» електроенергії отримують суттєву компенсацію за

поставлену електроенергію (виплата компенсації здійснюється двадцять років, однак її розмір буде зменшуватися кожні два роки).

Так, для електроенергії з біомаси базовий тариф становить приблизно 7,79…11,67 євроцентів/кВт·год залежно від потужності установки, а для електроенергії з біогазу, отриманого шляхом анаеробної ферментації біомаси – 8,79…12,67 євро-центів/кВт·год. Існують надбавки до базового тарифу: за одночасне виробництво теплової та електричної енергії, за застосування як біомаси енергетичних культур та за використання інноваційних технологій при виробництві електроенергії з біомаси та ін. «Зелений» тариф у Німеччині не поширюється на сумісне спалювання біомаси з викопними паливами. Уведення «зеленого» тарифу сприяло зростанню частки ВДЕ у виробництві електроенергії в Німеччині з 5,8 % у 2005 році до більш ніж 15 % нині[815]. Крім цього, у Швеції, Данії та Німеччині ведеться активне будівництво котельних та електростанцій, що працюють на продуктах переробки біомаси. В енергетиціБіомаса – широке поняття, що включає відходи лісової та деревообробної промисловості, сільськогосподарські відходи, тверді побутові відходи, рідкі стоки, промислові відходи, що містять органіку.

Діяльність у сфері «зелених» сертифікатів та «зелених» позначок контролюється Grüner Strom Label e. V. – неурядовою організацією, що створена декількома некомерційними екологічними організаціями та організаціями у сфері захисту прав споживачів.

В Австрії діє закон про стимулювання виробництва енергії з поновлювальних джерел. Вирішення енергетичних питань передано у відання регіональних урядів. Уряд Верхньої Австрії здійснює інформаційну підтримку приватних користувачів («гаряча» телефонна мережа, публікації, компакт-диски, Інтернет, проведення щорічних виставок «Energiesparmesse» з нагородженням переможців, безкоштовні консультації та енергоаудит для приватних користувачів, тренінг – програми для виробників обладнання та

[815]Гелетуха Г. Г. Аналіз механізмів стимулювання розвитку «зеленої» електроенергетики в Європейському Союзі / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Железна, О. І. Дроздова// Промышленная теплотехника. – 2011. – Т. 33. – № 5. – С. 35 – 41.

консультантів). На законодавчому рівні закріплено також пріоритет для використання біомаси в опаленні громадських споруд, спрощення адміністративних процедур. Створено Фондову біржу для торгівлі виробленими з біомаси паливами.

Суттєва підтримка надається науково-дослідницьким проектам у сфері поновлювальних джерел енергії. Кошти виділяються федеральними департаментами, регіональними урядами (у провінціях), Фондом підтримки наукових досліджень (FWF), Фондом підтримки наукових досліджень в промисловості (FFF), Фондом Австрійського національного банку, Фондом інноваційних технологій (ITF).

Особливим засобом стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел є також надання інвестиційних грантів, кредитів. У деяких країнах існують спеціальні фонди, які надають пільгові кредити на впровадження технологій, що потребують стимулювання, в тому числі технології виробництва електроенергії з ВДЕ. Наприклад, у Польщі Національний фонд захисту довкілля та водних ресурсів надає пільгові кредити на реалізацію проектів «зеленої» електроенергетики в разі використання в них енергії вітру, біогазу та гідроенергії. Розмір кредиту становить 1…12,5 млн євро, але не може перевищувати 75 % вартості проекту. Позичальник звільнюється від виплати до 50 % обсягу кредиту. Пільгове кредитування «зелених» технологій у різних формах діє також у Данії, Словенії та Чеській Республіці[816].

Підсумовуючи, слід відзначити, що в ЄС існують два типи стимулювання розвитку відновлювальної енергетики щодо визначення ціни на неї[817]: 1) системи з фіксованою ціною, в яких уряд установлює ціни на електроенергію з поновлювальних джерел енергії, за цими цінами виробник

[816]Гелетуха Г. Г. Аналіз механізмів стимулювання розвитку «зеленої» електроенергетики в Європейському Союзі / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Желєзна, О. І. Дроздова // Промышленная теплотехника. – 2011. – Т. 33. – № 5. – С. 35 – 41.

[817] Шафер Оливер Механизмы поддержки возобновляемой электроэнергетики [Електронний ресурс] // Возобновляемая энергия. – 2005. – Режим доступу: http://solex-un.ru/sites/solex-un/files/energo_files/bulletin_aug_ 05.pdf.

продає електроенергію, а її кількість установлюється ринком. Більшість країн Європейського Союзу встановлюють у спеціальних законах «зелений тариф», який являє собою спеціальний підвищений тариф на електроенергію, вироблену з ВДЕ, за яким виробник гарантовано може її продати. Зазвичай він установлюється на довготривалий період (10…20 років) із поступовим зменшенням його величини і диференціюється для різних технологій і потужностей установок. Менш розвинені технології отримують більш високий тариф для швидшого досягнення ними комерційного рівня. А в межах однієї технології, чим менше потужність установки, тим більший «зелений» тариф вона може отримати. Наразі «зелений» тариф діє у 21 країні Євросоюзу – Австрії, Данії, Фінляндії, Німеччині, Іспанії та ін.[818]; 2) системи квот на поновлювальну енергію, за яких уряд установлює необхідну кількість енергії та надає ринку можливість визначення її ціни. У Франції та Латвії діє також система тендерів. Суть цієї системи полягає в тому, що в країні оголошується тендер на будівництво об'єктів «зеленої» електроенергетики і переможець тендеру одержує повне або часткове державне фінансування будівництва. Так, в секторі біоенергетики у Франції у 2005 році державну підтримку отримали проекти будівництва установок загальною потужністю 232 МВте, у 2006 році – 300 МВте, у 2009 році – 250 МВте[819].

Системи з фіксованою ціною та системи квотування є методами створення захищеного ринку, відмежування ринку поновлювальної енергетики від загального ринку, на якому альтернативна енергетика не змогла би конкурувати з традиційною.

У Фінляндії споживачі електроенергії кожен рік обирають вид енергії, що будуть використовувати: гідроелектроенергію, атомну, вітряну тощо або спільно декілька джерел. Замовлення спрямовується до Національної

[818]Гелетуха Г. Г. Аналіз механізмів стимулювання розвитку «зеленої» електроенергетики в Європейському Союзі / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Желєзна, О. І. Дроздова // Промышленная теплотехника. – 2011. – Т. 33. – № 5. – С. 35 – 41.
[819]Там само.

енергетичної диспетчерської служби, що на підставі цього видає ліміти виробникам.

Цікавим є досвід Польщі щодо впровадження положень європейського законодавства у сфері альтернативної енергетики, бо Україна знаходиться в подібному стані розвитку в цій сфері. Так, на основі актів законодавства ЄС щодо популяризації ВДЕ розроблено Національний план дій на користь ВДЕ (НПД-ВДЕ), затверджений ухвалою Ради Міністрів від 18.11.2010 р. У НПД-ВДЕ визначені конкретні завдання, які мають бути виконані в секторах електроенергетики, теплоенергетики і транспорту, які забезпечать Польщі досягнення 15 % частки ВДЕ в балансі енергії в 2020 році. Нині в Польщі механізми популяризації ВДЕ реалізовуються на підставі положень Енергетичного права і в основному стосуються преференції у виробництві електроенергії. Паралельно в Міністерстві економіки триває інтенсивна робота над проектом нового закону про відновлювальну енергію (останній проект від липня 2011 р.), в якому передбачено комплексне урегулювання всіх питань, що стосуються ВДЕ, у тому числі такі важливі питання, як присвоєння премій за виробництво електроенергії та/або тепла і холоду з ВДЕ залежно від: технології; потужності об'єкта; строку експлуатації об'єкта. Заплановані зміни дадуть змогу більш ефективно та обґрунтовано спрямовувати потік публічної підтримки на різні технології ВДЕ, залежно від рівня їхньої ринкової зрілості, привабливості та потенціалу розвитку в країні, а також зроблять можливим більш ефективне управління державною підтримкою.

Вартість енергії, що отримують з альтернативних джерел, останнім часом знижується, більшість технологій її виробництва стають конкурентоспроможними, але все ж поступаються технологіям, що базуються на використанні традиційних видів палива, передусім через високі початкові капітальні витрати. У розвиток альтернативної енергетики інвестують кошти великі енергетичні компанії, банки, міжнародні організації, фонди. Для стимулювання та підтримки впровадження

поновлювальних джерел у багатьох країнах застосовують такі форми підтримки: пільгові тарифи для продажу електроенергії, що виробляється з поновлювальних джерел в енергомережу; використання для альтернативної енергії поняття «зелена енергія», що передбачає більш високу ціну для її свідомого споживача; податкові пільги; пільгові кредити; законодавчий припис забезпечити відповідну частку альтернативної енергії в загальному енергобалансі у встановлений строк.

5.6. Проблем правового регулювання виробництва енергії з окремих видів альтернативних джерел в Україні

Нині частка відновлюваної енергетики України в загальному енергобалансі становить лише 0,17 %. Відповідно до проекту оновленої Енергетичної стратегії України, що зараз розробляється, передбачається, що частка електроенергії з відновлюваних джерел буде становити 5 % до 2030 року

Згідно із ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної політики України» від 08.09.2011 р. № 3715-VI, одним з основних стратегічних пріоритетних напрямів на 2011-2021 роки є освоєння альтернативних джерел енергії. Україна з 2011 р. є учасником Європейського енергетичного співтовариства. Правова база Енергетичного співтовариства складається з Договору про його заснування (Європейська енергетична хартія), що наводить посилання на акти Європейського законодавства, які мають виконуватися учасниками в рамках реалізації загальноєвропейської енергетичної політики.

Між Україною та Європейським Союзом діє також Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва в енергетичній галузі. Меморандум набув чинності 12.05.2005. Він визначає, що Україна та ЄС можуть мати користь від інтеграції своїх енергоринків, тим самим підвищуючи рівень енергетичної безпеки Європейського континенту. Тому поступове впровадження Україною acquis ЄС у галузі енергетики є важливим кроком на шляху до мети України щодо поступової економічної інтеграції з ЄС і

поглиблення політичної співпраці з ЄС. План дій Україна – ЄС (ПД) передбачає сім конкретних цілей, які стосуються енергетичної галузі в цілому та полягають у поступовому зближенні законодавств України та ЄС у галузі енергетики та інтеграції їхніх відповідних енергоринків. У напряму розвитку використання відновлювальних джерел енергії необхідно прийняти плани дій щодо підвищення ефективності використання енергії, поширення застосування відновлюваних джерел енергії та зміцнення інституцій, визначивши при цьому фінансові плани та графіки імплементації, а також продовження співробітництва щодо проектів у сфері енергозбереження.

Відповідно до положень Меморандуму розроблено Енергетичну стратегію України до 2030 року, затверджену постановою КМУ від 15.03.2006 р. № 145-р. Підрозділ 7.3 цього документа присвячено потенціалу розвитку нетрадиційних і відновлюваних джерел енергії (НВДЕ). Шляхи та напрями стратегічного розвитку НВДЕ в країні повинні сприяти солідарним зусиллям Європейської спільноти в галузі енергетики та відповідати основним принципам Зеленої книги «Європейська стратегія сталої, конкурентоздатної та безпечної енергетики» (Брюссель, 8.3.2006. COM(2006) 105). Перспективний розвиток НВДЕ в країні, згідно з основаними принципами Зеленої книги, має відбуватися на основі економічної конкуренції з іншими джерелами енергії з одночасним впровадженням заходів державної підтримки перспективних технологій НВДЕ, які відображують суспільний інтерес щодо підвищення рівня енергетичної безпеки, екологічної чистоти та протидії глобальним змінам клімату.

Основними нормативно-правовими актами у сфері освоєння альтернативних джерел енергії є Закони України: «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 р. № 555-IV, «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні від 08.09.2011 р. № 3715-VI, ПК України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Також правове регулювання здійснюється Постановою КМУ «Про програму державної підтримки розвитку

нетрадиційних та відновлюваних джерел енергії, малої гідро - і теплоенергетики» від 31.12.1997 р. № 1505; Указом Президента України від 08.09.2010 р. № 895 «Про заходи щодо визначення і реалізації проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку», згідно з яким одним із першочергових національних проектів є проект «Нова енергія», що передбачає використання альтернативних джерел енергії; Наказом Міністерства палива та енергетики України «Про затвердження Правил приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж» від 28.10.2009 р. № 570.

Відповідно до Указу Президента України від 08.09.2010 р. № 895 «Про заходи щодо визначення і реалізації проектів із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку» одним із першочергових національних проектів є проект «Нова енергія», що передбачає використання альтернативних джерел енергії або диверсифікацію постачання енергоносіїв в Україну. Проекти зазвичай мають обмежений термін реалізації (не більше 4 років), а також не залежать від форм власності. Більшість «Національних проектів» реалізується на новій моделі державно-приватного партнерства. Базовими принципами роботи над «Національними проектами» є пріоритет інвестиційних коштів над бюджетними, проектний менеджмент у державному управлінні, гарантований результат і персональна відповідальність та партнерство з кращими світовими компаніями. У рамках визначеного Президентом Національного пріоритету «Нова енергія» здійснюється проект «Енергія природи», що передбачає будівництво вітрових та сонячних електростанцій, створення «чистого» джерела енергії – вітру і сонця у плановому обсязі 2000 МВт установленої потужності, що є аналогом енергії, отриманої від 2 млрд. куб. імпортного газу. Цей проект буде реалізовано переважно в Криму та Запоріжжі, оскільки ці території володіють потенціалом відновлювальних джерел енергії, мають розташування, яке робить економічно малоефективним транспортування до них енергії, виробленої з традиційних джерел. Тому розвиток цього проекту,

по-перше, вирішує проблему економічної ефективності транспортування електроенергії, а по-друге, зберігає довкілля, що робить ці території привабливими для розвитку туристичного бізнесу.

Отже, останніми роками в Україні закладено фундамент правового регулювання альтернативної енергетики, визначено мету на найближчий час. Завданням майбутнього є удосконалення, уточнення існуючого правового регулювання для побудови ефективного правового механізму в цій сфері.

Альтернативними джерелами енергії відповідно до ст. 1 ЗУ «Про альтернативні джерела енергії» визнаються відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів. Розглянемо більш докладно кожен вид.

1. Енергія сонця. Як уважають експерти Міжнародної енергетичної агенції (IEA), вже через 40 років сонячна енергетика може виробляти близько 20-25 % усієї необхідної енергії. Найбільш перспективними регіонами України для розвитку сонячної енергетики є АРК Крим та степова Україна.

Проектом Закону № 10183 «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії)» [820] передбачається нововведення у сфері сонячної енергетики, а саме те, що електрична енергія, вироблена з енергії сонячного випромінювання об'єктами електроенергетики, які вмонтовані (встановлені) на дахах приватних домогосподарств, величина встановленої потужності яких не перевищує 16 КВт, придбається в обсягах, що перевищує споживання електроенергії такими домогосподарствами, за «зеленим» тарифом енергопостачальниками для споживання на території

[820] Проект Закону № 10183 «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43886.

здійснення ліцензованої діяльності. Виробництво такої електроенергії може здійснюватись без відповідної ліцензії. Порядок продажу та обліку такої електроенергії, а також розрахунків за неї затверджується національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики. Цей досвід уже використовується досить успішно і в інших країнах.

2. Вітрова енергія. Виробництво енергії здійснюється з допомогою вітроелектростанцій. За даними Міжнародної енергетичної агенції (IEA) сумарна вітроенергетична потужність у світі вже сьогодні спроможна покрити 3 % світового попиту на електроенергію.

Відповідно до Правил приєднання вітроелектростанцій до електричних мереж, виділено таких суб'єктів мережі енергопостачання вітрової енергії: 1) вітроелектростанція – група вітрових електричних установок (або окрема вітрова електрична установка), устаткування і споруди, які розташовані на одній території, функціонально пов'язані між собою і становлять єдиний комплекс, призначений виробляти електроенергію, перетворюючи кінетичну енергію вітру на електричну; 2) власник електричних мереж – юридична особа (електропередавальна організація), яка на правах власності або користування має електричні установки, призначені для передачі та розподілу електроенергії, та здійснює діяльність з передачі електроенергії відповідно до отриманої ліцензії; 3) замовник – фізична або юридична особа, яка письмово повідомила власника мереж про намір приєднати до електричних мереж новозбудовану вітроелектростанцію або внаслідок реконструкції чи технічного переоснащення змінити технічні параметри діючої вітроелектростанції (збільшити потужність, змінити точку приєднання або підвищити рівень надійності електрозабезпечення).

Ці Правила поширюються на відносини, що виникають при приєднанні та підключенні до електричних мереж вітроелектростанцій з установленою потужністю не менш як 100 МВт, та є рекомендованими при приєднанні й підключенні інших вітроелектростанцій.

Приєднання вітроелектростанції замовника здійснюється на підставі договору про приєднання до електричних мереж, що укладається між власником електричних мереж та замовником. Власник електричних мереж не має права відмовити в приєднанні до електричних мереж вітроелектростанції замовника за умови дотримання останнім цих Правил. Споживач може приєднати до власних технологічних електричних мереж вітроелектростанції замовника з урахуванням пропускної здатності технологічних електричних мереж споживача для передачі потужності від вітроелектростанції в мережі електропередавальної організації.

Приєднання вітроелектростанції замовника до електричної мережі передбачає такі етапи:

1) обрання замовником проектної організації, яка розроблятиме проектно-кошторисну документацію;

2) письмове звернення замовника до власника електричних мереж з листом (клопотанням) щодо наміру приєднати вітроелектростанцію певної потужності;

3) погодження замовником та власником мереж, які будуть надавати послугу з приєднання, варіанта схеми електрозабезпечення та точки приєднання;

4) підготовку власником електричних мереж технічних умов на приєднання;

5) розроблення обраної замовником проектною організацією на договірних умовах із замовником проектно-кошторисної документації за вихідними даними технічних умов. Узгодження замовником із власником електричних мереж такої документації, визначення вартості приєднання вітроелектростанції замовника до мереж власника;

6) укладання сторонами договору про приєднання до електричних мереж;

7) будівельно-монтажні й налагоджувальні роботи;

8) проведення приймально-здавальних випробувань;

9) оформлення акта допуску на підключення вітроелектростанції замовника до електричної мережі;

10) підключення електроустановки замовника до електричної мережі;

11) укладення відповідних договорів, передбачених Правилами користування електричною енергією, затвердженими постановою НКРЕ від 31.07.1996 р. № 28;

12) забезпечення власниками транзитних електроустановок їх оперативно-технічного обслуговування.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про електроенергетику» проектування та будівництво (нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт, технічне переоснащення) об'єктів електроенергетики здійснюються відповідно до законодавства у сфері містобудівної діяльності. Оснащення об'єктів електроенергетики ліцензіатами, ціни (тарифи) на відповідні послуги (товари) яких установлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, здійснюється на конкурентних засадах.

Використання побутового (до 75 кВт) вітрогенератора прирівнюється до використання дизель-генератора або сонячних батарей, тобто прирівнюється до побутових електроприладів, тому для його функціонування не потрібні ліцензії чи дозволи. Єдиним регламентуючим документом з установки вітрогенераторів малої потужності (до 75 кВт) є вимоги, яких потрібно дотримуватися при установці стаціонарної малої архітектурної форми.

3. Геотермальна енергія. Геотермальні установки виробляють електроенергію за допомогою циркуляції глибинних геотермальних вод. Пріоритетними районами першочергового освоєння геотермальних ресурсів є Керченський півострів (АР Крим), Львівська та Закарпатська області, окремі родовища в Харківській, Полтавській та Донецькій областях. Розвиток геотермальної енергетики вважається оптимальним за такими пріоритетними напрямками: створення достатньо великих геотермальних ТЕС на базі високотемпературних геотермальних родовищ; розвиток мережі

малих геотермальних ТЕС; створення комбінованих електростанцій з використанням як тепла термальних вод, так і тепла, отриманого внаслідок спалювання органічних видів палива; створення комбінованих електротехнічних вузлів для отримання електроенергії, тепла й цінних компонентів, які розташовуються в геотермальних теплоносіях.

4. Мала гідроенергетика. Малу енергетику в першу чергу варто використовувати у віддалених і важкодоступних районах, де поблизу немає ліній електропередач, тому що будувати такі лінії найчастіше дорожче, ніж встановити малу ГЕС. Малі ГЕС можуть стати потужною основою енергозабезпечення для всіх регіонів Західної України. Згідно із ЗУ «Про електроенергетику», мала гідроелектростанція – електрична станція, що виробляє електричну енергію за рахунок використання гідроенергії, встановлена потужність якої не перевищує 10 МВт.

Першочерговими заходами для підтримки малої гідроенергетики з боку держави повинні стати: впорядкування правовідносин щодо приватизації та оренди малих ГЕС; упровадження обґрунтованих правил транспортування електроенергії по існуючим електромережам до споживачів; упровадження обґрунтованої плати за водокористування; фінансування розробки нормативно-технічної бази; відміна митних зборів на устаткування, яке не виробляється в Україні[821].

5. Енергія біомаси – біологічно відновлювальна речовина органічного походження, що зазнає біологічного розкладу (відходи сільського господарства, лісового господарства та технологічно пов’язаних із ним галузей промисловості, а також органічна частина промислових та побутових відходів).

У ст. 2 Директиви Європейської Комісії 2009/28/ЕС подається таке визначення біомаси: «фракція продукції, що може бути розкладена мікроорганізмами: відходи і залишки біологічного походження від сільського

[821]Малош Б. В. Мала гідроенергетика як перспективний напрямок розвитку альтернативної енергетики на регіональному рівні [Електронний ресурс] / Б. В. Малош. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/Ekon /2010_30/statti/2_ 12.htm#_ftnref1.

господарства (у тому числі рослинні і тваринні субстанції); лісового господарства, і що мають відношення до промисловості, в тому числі рибальства і водного господарства, також як і фракції промислових і муніципальних відходів». Країни ЄС відобразили відповідне значення у своєму національному законодавстві, дотримуючись ключової концепції розкладу мікроорганізмів як відправної точки для визначення цієї концепції.

В Україні сьогодні встановлено стимулюючий тариф лише для біомаси рослинного походження. Натомість біомаса тваринного походження не потрапляє під дію «зеленого» тарифу. Така ситуація пояснюється тим, що в ч. 4 ст. 17-1 ЗУ «Про електроенергетику», якою встановлено величину «зеленого» тарифу на електричну енергію, вироблену з біомаси, зазначено, що біомасою є продукти, що складаються повністю або частково з речовин рослинного походження, які можуть бути використані як паливо з метою перетворення енергії, що міститься в них. Тому повинні бути внесені зміни до законодавства щодо визначення біомаси та, відповідно, встановлення «зеленого» тарифу для біомаси і тваринного походження.

6. Газ з органічних відходів, газ каналізаційно-очисних станцій, біогаз та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів. Незважаючи на те, що біогаз визначено серед альтернативних джерел, для виробництва енергії з доменного та коксівного газів не встановлюється «зелений тариф» ЗУ «Про електроенергетику».

В Україні державне регулювання у сфері альтернативних джерел енергії здійснює КМУ чи за його дорученням спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади. Сьогодні таким органом є Національна комісія регулювання електроенергетики України, що діє відповідно до Указу Президента України від 23.11.2011 р. № 1059 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики». Основними завданнями НКРЕ є: державне регулювання діяльності суб'єктів природних

монополій та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках, у сферах електроенергетики, теплопостачання в частині діяльності з виробництва енергії, в тому числі на установках із використанням нетрадиційних або поновлюваних джерел енергії; сприяння розвитку конкуренції у сфері виробництва і постачання електричної енергії, на ринку природного газу, а також створенню конкурентного середовища у сфері теплопостачання; забезпечення проведення цінової і тарифної політики у сфері енергетики; сприяння ефективному функціонуванню товарних ринків на основі збалансування інтересів держави, суб'єктів природних монополій та споживачів товарів (послуг), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій; захист прав споживачів товарів (послуг).

Серед основних повноважень НКРЕ у сфері альтернативної енергетики є: затвердження «зеленого» тарифу на електричну енергію, вироблену з альтернативних джерел енергії; формування та ведення реєстру об'єктів альтернативної енергетики; щорічне оприлюднення інформації щодо витрат на підключення до електричних мереж об'єктів альтернативної енергетики; видача ліцензій на здійснення діяльності з виробництва, передачі та постачання електричної енергії шляхом затвердження інструкцій, умов і правил окремо на кожний вид ліцензованої діяльності згідно із ЗУ «Про електроенергетику»; видача ліцензій на здійснення діяльності з виробництва електричної та теплової енергії, що виробляється когенераційними установками; встановлення тарифів на електричну та теплову енергію, що виробляється когенераційними установками; встановлення правил підключення когенераційних установок до електричних мереж.

Державне регулювання у сфері альтернативних джерел енергії здійснюється шляхом: надання дозволів на провадження діяльності у сфері альтернативних джерел енергії; розроблення, затвердження та запровадження норм, правил і стандартів виробництва, передачі, транспортування, постачання, зберігання і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел; нагляду та контролю за безпечним виконанням робіт на об'єктах

альтернативної енергетики незалежно від їх форми власності, безпечною експлуатацією енергогенеруючого обладнання та за режимами передачі і споживання енергії; нагляду та контролю за додержанням вимог технічної експлуатації на об'єктах альтернативної енергетики незалежно від їх форми власності, технічної експлуатації енергетичного обладнання об'єктів, підключених до об'єднаної енергетичної системи України; встановлення тарифів на електричну енергію, вироблену на об'єктах альтернативної енергетики, а також на теплову енергію, видобуту з альтернативних джерел; усебічного заохочення і підтримки науково-дослідницьких, дослідно-конструкторських робіт, діяльності винахідників і раціоналізаторів, спрямованих на розвиток виробництва та використання альтернативних джерел енергії.

Відповідно до ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної політики України» для реалізації пріоритетних напрямів державою запроваджуються заходи щодо: 1) розвитку інноваційної інфраструктури (інноваційних центрів, технологічних парків, наукових парків, технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів, центрів трансферу технологій, інноваційних кластерів, венчурних фондів тощо); 2) першочергового розгляду заявок на винаходи, що відповідають середньостроковим пріоритетним напрямам загальнодержавного рівня; 3) прямого бюджетного фінансування та співфінансування; 4) відшкодування відсоткових ставок за кредитами, отриманими суб'єктами господарювання в банках; 5) часткової компенсації вартості виробництва продукції; 6) кредитів за рахунок коштів державного бюджету, кредитів (позик) і грантів міжнародних фінансових організацій, залучених державою або під державні гарантії; 7) субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам; 8) податкових, митних та валютних преференцій.

У сфері виробництва альтернативної енергії з усього спектра вище перелічених засобів найбільш урегульованими є:

1. Установлення «зеленого» тарифу для альтернативної енергії.

Купівля всієї електричної енергії, виробленої на електростанціях України, в тому числі з альтернативних джерел, здійснюється в межах єдиного оптового ринку за встановленими тарифами. Функції оптового постачальника електроенергії виконує державне підприємство «Енергоринок».

Виробництво електроенергії з альтернативних джерел енергії, в тому числі з подальшим продажем в оптовий ринок електроенергії, є підприємницьким видом діяльності, що підлягає ліцензуванню. Ліцензування видів підприємницької діяльності в електроенергетиці здійснює НКРЕ України. Основним документом, що визначає порядок видачі ліцензій на всі види діяльності в електроенергетиці, є Інструкція про порядок видачі ліцензій Національною комісією регулювання електроенергетики на здійснення окремих видів підприємницької діяльності, затверджена постановою НКРЕ від 06.10.1999 р. № 1305.

Усі учасники оптового ринку (виробники та постачальники електричної енергії) є членами Оптового ринку відповідно до укладеного Договору між членами Оптового ринку енергетики (далі – ДЧОРЕ). ДЧОРЕ є «регуляторним» договором, що визначає права та обов’язки сторін, якими виступають виробники електроенергії, постачальники електроенергії за регульованим тарифом, постачальники електроенергії за нерегульованим тарифом та оптовий постачальник.

Купівля виробленої електроенергії оптовим постачальником у виробника здійснюється відповідно до укладеного договору купівлі-продажу електроенергії між ДП «Енергоринок» та виробником. Відповідно до ЗУ «Про електроенергетику», енергопостачальники, які здійснюють діяльність із передачі електричної енергії з використанням власних мереж, не мають права відмовити в доступі до цих мереж суб'єктам господарювання, які виробляють енергію з використанням альтернативних джерел енергії, а також повинні передбачати витрати на підключення цих об’єктів у своїх інвестиційних програмах. Однак, слід зазначити, що порядок відшкодування

витрат на підключення об’єктів електроенергетики, що виробляють електроенергію з альтернативних джерел енергії, відсутній. На практиці всі витрати, пов’язані з підключенням цих об’єктів, несуть безпосередньо їх власники (виробники).

Для того, щоб здійснювати продаж електроенергії, виробленої з альтернативних джерел, в оптовий ринок, виробник повинен в першу чергу звернутися до НКРЕ щодо:

1) отримання ліцензії на виробництво електроенергії (у разі комбінованого виробництва теплової та електричної енергії – на комбіноване виробництво теплової та електричної енергії). Ліцензовані виробники, які виробляють електричну енергію з альтернативних джерел з подальшим її продажем, повинні дотримуватися Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з виробництва електроенергії, затверджених постановою НКРЕ від 08.02.1996 р. № 3;

2) установлення «зеленого» тарифу на електроенергію як спеціального тарифу, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише малими гідроелектростанціями). Для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, «зелений» тариф установлюється до 1 січня 2030року. Згідно зі ст. 171 ЗУ «Про електроенергетику» «зелений» тариф затверджується НКРЕ на електричну енергію, вироблену суб'єктами господарювання на об'єктах електроенергетики, що виробляють електричну енергію з енергії вітру, сонця, біомаси, та на малих ГЕС. Механізм установлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу, а також перелік необхідних документів та вимоги до суб'єкта господарювання для отримання такого тарифу визначені Порядком встановлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу для суб'єктів господарської діяльності, затвердженим постановою НКРЕ від 22.01.2009 р.№ 32.

Також зазначеною статтею передбачено, що порядок стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії для об'єктів електроенергетики, будівництво яких розпочате після 1 січня 2012 р., застосовується за умови, що питома вага сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва відповідного об'єкта електроенергетики, який виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, становить не менше 15 відсотків; для об'єктів, будівництво яких розпочате після 1 січня 2012 р. та введених в експлуатацію після 1 січня 2013 р., – не менше 30 відсотків; для об'єктів, будівництво яких розпочате після 1 січня 2012 р. та введених в експлуатацію після 1 січня 2014 р., – не менше 50 відсотків.

Порядок визначення питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва відповідного об'єкта електроенергетики, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, затверджується Національною комісією, яка здійснює державне регулювання у сфері енергетики. З проектом цього порядку, що має бути затверджений у 2012 р., можна ознайомитися на офіційному сайті НКРЕ.

Походження сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг вважається українським, якщо вони були вироблені, виконані або надані заявникові українським виробником. Український виробник – резидент, що здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України, з місцезнаходженням на її території, має виробництво товарів, виконує роботи або надає послуги на території України.

Цей Порядок поширюється на суб'єктів господарювання, які отримали ліцензію на здійснення господарської діяльності з виробництва електричної енергії або ліцензію на здійснення господарської діяльності з комбінованого виробництва електричної і теплової енергії у встановленому законодавством порядку, мають у власності або користуванні об'єкти електроенергетики, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел

енергії, будівництво яких розпочато після 1 січня 2012 р., та які мають намір продавати електричну енергію за «зеленим» тарифом у встановленому законодавством порядку (далі – заявники). Належним підтвердженням початку будівництва є дозвіл на виконання будівельних робіт або декларація про початок виконання будівельних робіт. Належним підтвердженням вартості сировини та матеріалів придбаних основних засобів, у тому числі основного технологічного обладнання, послуг, є первинні документи (згідно із ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»), що підтверджують їх придбання (договори, рахунки, акти, видаткові накладні тощо). Вартість робіт визначається згідно з актом приймання виконаних будівельних робіт та довідкою про вартість виконаних будівельних робіт та витрати, форми яких затверджено Наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України «Про затвердження примірних форм первинних документів з обліку в будівництві» від 04.12.2009 р. № 554.

Після завершення будівництва та прийняття об'єкта електроенергетики в експлуатацію та отримання сертифіката про відповідність закінченого будівництвом об'єкта/реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, що підтверджує відповідність збудованого об'єкта вимогам проектної документації, будівельним нормам, правилам та можливість його експлуатації за призначенням, заявник із метою здійснення фактичного розрахунку питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт і послуг українського походження у вартості будівництва об'єкта електроенергетики звертається до експертної організації з відповідною заявою, до якої додає документи, що є належним підтвердженням відповідної вартості та походження. Заявник забезпечує достовірність наданої інформації. Відповідно до Постанови КМУ від 24.09.2012 р. № 878 «Про питання застосування сертифікатів про походження товарів для підтвердження їх українського походження та визначення питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єктів електроенергетики, що

виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії», для підтвердження українського походження на митній території України застосовуються сертифікати походження товарів, які видаються Торгово-промисловою палатою України або регіональними торгово-промисловими палатами в установленому порядку.

Визначення питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єктів електроенергетики, що виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, здійснюють експертні організації, які відповідають критеріям, визначеним Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Інформація про такі експертні організації оприлюднюється Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства на його офіційному веб-сайті. Експертна організація, отримавши від заявника документи, здійснює розрахунок фактичного рівня питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єкта електроенергетики, за результатами якого надає відповідний висновок.

Документами, що підтверджують фактичний рівень питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єкта електроенергетики, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, є оформлений та засвідчений печаткою висновок експертної організації, перелік підтверджувальних документів до розгляду та визначення рівня питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт і послуг українського походження у вартості будівництва об'єкта електроенергетики, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, підписаний керівником експертної організації. Ці документи є підставою для прийняття НКРЕ рішення щодо встановлення «зеленого» тарифу для відповідного суб'єкта господарювання згідно з Порядком

установлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу для суб'єктів господарської діяльності, затвердженим постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 22.01.2009 р. № 32.

Величина «зеленого» тарифу встановлюється для кожного суб'єкта господарювання, який виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, за кожним видом альтернативної енергії та для кожного об'єкта електроенергетики. Застосування «зеленого» тарифу передбачає: 1) купівлю-продаж енергії на оптовому ринку за підвищеною вартістю; 2) гарантію закупівлі всієї електроенергії, виробленої на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії, і не проданої за договорами безпосередньо споживачам або енергопостачальним компаніям, за встановленим «зеленим» тарифом, а також щодо розрахунків за таку електроенергію в повному обсязі у визначені строки та коштами в порядку, встановленому законом; 3) роздрібна ціна на електричну енергію, що використовується суб'єктами господарської діяльності, які реалізують інноваційні проекти, зареєстровані у встановленому законом порядку, що передбачають впровадження та виробництво обладнання, а також матеріалів, сировини і комплектуючих для виробництва обладнання, яке виробляє енергію з використанням альтернативних джерел енергії, встановлюється на рівні роздрібного тарифу для споживачів відповідного класу напруги, встановленого станом на 1 січня 2009 року.

2. Установлення податкових преференцій.

ПК України передбачено такі види пільг для галузі альтернативної енергетики:

1) пільги при імпорті. У ПК України (п. 197.16. ст. 197) передбачено звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій із ввезення на митну територію України, зокрема: устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаючого обладнання і матеріалів, засобів вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, обладнання та матеріалів для виробництва

енергії з відновлюваних джерел енергії; матеріалів, устаткування, комплектуючих, що використовуються для виробництва.

Операції із ввезення на митну територію України зазначених товарів звільняються від оподаткування, якщо ці товари застосовуються платником податку для власного виробництва та якщо ідентичні товари з аналогічними якісними показниками не виробляються в Україні.

У разі порушення вимог щодо цільового використання таких товарів платник податку зобов'язаний сплатити суму податку на додану вартість, що мала бути сплачена із зазначених операцій у момент ввезення таких товарів, а також пеню.

2) пільги при оподаткуванні податком на прибуток. Відповідно до п. 158.1. ст. 158 ПК України звільняється від оподаткування податком на прибуток 80 відсотків прибутку підприємств, отриманого від продажу на митній території України устаткування власного виробництва, що працює на відновлюваних джерелах енергії, а також матеріалів, сировини, устаткування та комплектуючих, які будуть використовуватись у виробництві енергії з відновлюваних джерел енергії, устаткування для виробництва альтернативних видів палива. Таке звільнення від оподаткування діє протягом 5 років з моменту отримання першого прибутку внаслідок підвищення енергоефективності виробництва. Суми коштів, вивільнених у зв'язку з наданням податкової пільги, спрямовуються платником податку на збільшення обсягів виробництва.