

визначальних факторів при визначенні ринкової вартості сучасних підприємств

Список використаних джерел:

1. Пархоменко В. Пархоменко А. Інтелектуальний капітал – основа розвитку підприємства // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2012. – Вип. 1, Т.3. – С. 18 – 23.
2. Цибульов П. Управління інтелектуальною власністю. – К.: Держ. ін.-т інтел. власн., 2009. – 312 с.
3. Ковтуненко В. Сутність та роль інтелектуального капіталу // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2013. – Вип. 1, Т.1. – С. 61 – 65.
4. Русс Й. Інтелектуальний капітал: практика управління / Й. Русс, С. Пайк, Л. Фернстем. – СПб: Высшая школа менеджмента, 2007. – 268 с.
5. Леонтьев Б. Цена интеллекта. Интеллектуальный капитал в российском бизнесе. – М.: Акционер, 2002. – 225 с.
6. Бутнік-Сіверський О. Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект // Інтелектуальний капітал. – 2002. – №1. – С. 16 – 27.
7. Чухно А. Інтелектуальний капітал: сутність, форми і закономірності розвитку // Економіка України. – №11. – С.48 – 55.
8. Базилевич В. Інтелектуальна власність: Підручник. – К.: Знання, 2008. – 431 с.

ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ ВІД ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Шматков Роман Павлович,

*старший викладач Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького*

У сучасному світовому інноваційному підприємстві загалом та в Україні зокрема, на жаль, має місце таке негативне явище, як контрафакція продукції. Воно тягне за собою суттєві економічні втрати підприємств будь-якої форми власності. Це явище потребує, як правило, втручання держави в особі спеціалізованих органів та глибокого вивчення з метою запобігання дедалі більших руйнівних втрат та загальної превенції в цьому напрямі.

Одним із ключових елементів феномену контрафакції є таке поняття, як «втрата економічної вигоди», яке тісно пов'язане із «збитками», «моральною» та «майновою шкодою». Їх наявність та розмір впливає на ступінь кримінальної чи цивільної відповідальності при порушенні майнових прав інтелектуальної власності на ті чи інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Контрафактна продукція, як правило, виготовляється та вводитьсь в цивільний обіг із порушенням майнових прав інтелектуальної власності. Це, наприклад, незаконне використання чужої торгівельної марки, фірмового найменування, промислового зразка, об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходу чи корисної моделі.

У подоланні контрафакції економічною та правовою проблемою є визначення розміру «майнової шкоди», «втраченої вигоди», «збитків» від порушення майнових прав інтелектуальної власності. У статті автором частково буде висвітлено визначення понять «збиток» та «майнова шкода» за законодавством України.

Складною є оцінка, пов'язана з визначенням розміру збитків від порушення майнових прав, втраченої вигоди через неправомірне використання комерційного найменування, торговельної марки, використання програмних продуктів. Дискусійними є правові та економічні підходи до визначення та трактування понять «збитки», «майнова шкода», «втрачена вигода» стосовно порушення майнових прав інтелектуальної власності, що ускладнює роботу фахівців у цій сфері.

Передусім варто мати на увазі та враховувати, що об'єкти права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ) мають різну природу походження. Так, права інтелектуальної власності складаються з особистих немайнових прав та майнових прав, зміст яких визначається Цивільним кодексом України та іншими законами залежно від до конкретного об'єкту (п. 2 ст. 418 ЦК України) [1]. Під майновими правами розуміють права, які пов'язані з використанням ОПІВ, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин стосовно використання ОПІВ (наприклад, право авторів і винахідників на винагороду) (ст. 424, ст. 426 ЦК України) [1]. Ці права на ОПІВ можуть переходити до інших осіб у спосіб, передбачений законом. Зміст зазначених прав щодо конкретних ОПІВ розкривається у відповідних главах ЦК України та спеціальному

законодавстві. Загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ закріплено у ст. 424 ЦК України [1].

За творцем об'єкта права інтелектуальної власності закріплено право на використання створеного ним ОПІВ та отримання максимального результату від використання його корисних властивостей (пп. 1-4 п. 1 ст. 424 ЦК України) [1]. Такий результат може надавати творцеві відповідну матеріальну користь, що окрім правової, є і економічною складовою ОПІВ. Також потрібно зазначити, що майнові права інтелектуальної власності не обмежуються тільки використанням та наданням дозволу на використання ОПІВ, а й передбачають виключне право суб'єкта права інтелектуальної власності перешкоджати неправомірному використанню цього об'єкта (пп. 3 п. 1 ст. 424 ЦК України) [1]. Під неправомірним використанням слід розуміти будь-яке використання ОПІВ як у межах договору, так і поза договором, що порушує майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності.

Використання ОПІВ у господарській діяльності оцінюється отриманим економічним результатом – доходом, а за виключенням компенсаційних витрат – прибутком. У кожній з ланок використання ОПІВ у діяльності суб'єкта господарювання існує індивідуальний набір витрат, що компенсується доходом, котрий повинен перевищувати витрати. Прибуток за вирахуванням податку є чистим прибутком, який розподіляється самостійно суб'єктом господарювання за призначенням, зокрема і на винагороду творцю ОПІВ.

Власник несе витрати щодо створення ОПІВ та його комерціалізації з метою отримання прибутку, а особа, що неправомірно використовує ОПІВ, несе витрати лише на відтворення матеріального носія ОПІВ та відповідно менші витрати на його комерціалізацію. Відповідні стадії створення певного винаходу чи корисної моделі відсутні, оскільки непотрібні такі етапи, як науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а також непотрібне експериментальне виробництво, тому що ОПІВ вже створений і готовий до тиражування. В такій ситуації прибутки суб'єкта господарювання при легітимному використанні ОПІВ суттєво зменшуються.

На загальних підставах: «збитки» – це непередбачені витрати, втрата майна і грошей, недоотримана вигода; шкода, завдана діями одного господарського суб'єкта іншим суб'єктам або довікільно, людям.

– розрізняють: «збитки майнові» – втрата майна юридичними і фізичними особами внаслідок заподіяння шкоди чи невиконання взятих на себе зобов'язань і «моральні» – ущемлення прав, образу честі й гідності, підрич репутації, заподіяні протиправними діями інших осіб; «прибуток» — додаткова вартості, що є різницею між ціною продажу товару і витратами капіталу на її виробництво.

Найчастіше поняття «дохід» порівнюють з поняттям «збитки» в протиставленні останніх. У цивільному праві є норми, пов'язані з поняттями «дохід» та «збитки» (ст. 22 ЦК України) [1]. Вони і визначають різницю між ними: 1) збитками є витрати, які особа зробила у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі; 2) збитками є витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 3) збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Усе це віднесено до «відшкодування майнової шкоди».

Керуючись зазначеними позиціями, в позовних вимогах найчастіше посилаються на ст. 1166 ЦК України «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду», а саме: «Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала» [1]. У цій статті очевидна різниця: 1) майнова шкода, завдана немайновим правам; 2) майнова, шкода завдана майну. В правовому аспекті частіше використовується така дефініція, як «відшкодування майнової шкоди». Її пов'язують з «майновою шкодою, завданою майну», а збитки пов'язуються з «доходом» (упущеною вигодою). За таким правовим тлумаченням за основу прийнято вираз «майнова шкода, завдана майну», замість «майнова шкода, завдана немайновим правам». Проте це є перекручуванням, оскільки неправомірним використанням ОПІВ не наноситься шкода безпосередньо майну власника ОПІВ при створенні, наприклад, контрафактної продукції. Така необґрунтована правова позиція призводить на практиці до необґрунтованого використання ціни власника за відповідний період, помноженої на кількість створеної контрафактної продукції, що призводить до помилкового висновку, пов'язаного із завищенням розміру заподіяних збитків, у яких

враховується вартість майна власника ОПІВ або створеної контрафактної продукції за умови її знищення або крадіжки.

Упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Йдеться не про реальні витрати особи, які вона зробила або зробить, а про ті доходи, яких вона недоотримає внаслідок порушення її цивільного права. Господарський кодекс України визначає схожі правила відшкодування збитків, використовуючи при цьому дещо інші терміни. Так, за ст. 225 ГК України «упущена вигода» називається «втраченою вигодою» Під нею розуміється неодержаний прибуток, на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною [2].

Розглядаючи питання про відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, зауважимо, що у п. 3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у вигляді відшкодування шкоди, завданої суб'єктові, може наставати лише за одночасної наявності таких умов: 1) факту протиправної поведінки відповідача (зокрема, недодержання умов авторського, ліцензійного договорів, використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника); 2) шкоди, завданої суб'єктові права інтелектуальної власності; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою; 4) вини особи, яка заподіяла шкоду. Доказування наявності перших трьох умов покладається на позивача. При цьому судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала шкоду: така особа вважається винною, поки не буде доведено інше [3, 26].

Відповідно, в нашому випадку, стосовно ОПІВ, потрібна наявність таких елементів складу цивільного правопорушення, як: 1) незаконність використання ОПІВ; 2) наявність втрати економічної вигоди у вигляді збитків; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками, що означає, що збитки мають бути наслідком саме даного порушення, пов'язаного з неправомірним використанням ОПІВ; 4) вина наявного суб'єкта господарювання з нелегітимним використанням ОПІВ. Разом із тим, встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи, яка завдала шкоду, та збитками потерпілої сторони є важливим елементом доказування наявності

реальних збитків. Розмір збитків повинен бути підтверджений обґрунтованим розрахунком, а також відповідними доказами, які є в бухгалтерському обліку та в інших документах. Тобто, втрачена економічна вигода розглядається як безумовний і реальний прибуток для власника ОПІВ. Таким чином, незважаючи на те що неодержаний прибуток – це результат, якого ще немає, вимоги про відшкодування збитків у вигляді втраченої економічної вигоди теж повинні бути належним чином обґрунтовані, підтверджені конкретними підрахунками і доказами на підкріплення реальної можливості отримання потерпілою стороною відповідного прибутку (а не доходу) у разі, якби на ринку не було суб'єкта господарювання з нелегітимним використанням ОПІВ.

У ст. 22 ЦК України зазначено, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим, ніж розмір доходів, одержаних особою, яка порушила право (ч. 3 ст. 22 ЦК) [1]. Тут ЦК України потребує з огляду на позицію ОПІВ уточнення її економічної складової стосовно саме прибутку, а не доходу.

Отже, якщо порушник прав власника ОПІВ отримав прибуток унаслідок свого правопорушення, розмір упущеної вигоди, що має бути відшкодована потерпілій стороні як понесені збитки, не може бути меншим, ніж прибуток, отриманий порушником прав ОПІВ. Ця норма сприяє захисту порушених прав власника ОПІВ і не дає винній стороні можливості збагатитися унаслідок порушення прав власника ОПІВ.

Як правило, поняття «дохід» та «збитки» прирівнюють до використання аналогії, що частіше призводить до перекручення реальної ситуації щодо визначення розміру «відшкодування майнової шкоди». Такий підхід не має повної доказової бази і не стимулює отримання об'єктивної інформації про порушення прав при неправомірному використанні ОПІВ та призводить до сумнівних висновків, зазвичай суб'єктивного характеру, що ставить у скрутне становище суди та правоохоронні органи.

До тепер немає офіційно затверджених методик визначення розміру втрати економічної вигоди як збитку. Практикуючі фахівці використовують для розрахунку збитків, неотриманої вигоди положення п. 50 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 [3] та положення п. 26 Національного

стандарту України № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [4] в сукупності з ст.22 Цивільного кодексу [1].

Підсумовуючи, зазначимо складність розглянутої проблеми, яка потребує теоретичного економіко-правового дослідження та обговорення методик, спрямованих на визначення розміру завданих збитків при неправомірному використанні ОПВ з урахуванням їх особливостей, оцінки правової ситуації та практики вирішення в суді.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (ВВР України, 2003, №№ 40-44, ст.356) із змінами і доповненнями станом на 10.10.2013.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV (ВВР України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144) із змінами і доповненнями станом на 24.10.2013.
3. Постанова пленуму вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності».
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 року № 1185 про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності».

СТИМУЛОВАННЯ РОЗВИТКУ ІНДУСТРІЇ ПРОГРАМНОЇ ПРОДУКЦІЇ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СТРАТЕГІЇ ІМПОРТОЗАМІЩЕННЯ УКРАЇНИ

Якубівська Юлія Євгенівна,

*кандидат економічних наук, старший викладач
Тернопільського національного економічного університету*

Переважаючий на сьогодні приріст імпорту над експортом високотехнологічної продукції, зростаюче від'ємне сальдо зовнішньої торгівлі високотехнологічними товарами та послугами зумовлюють помітне витіснення товарів національного виробництва імпортом. Збереження такої прогресуючої моделі насичення ринку на подальшу перспективу стримуватиме якісні технологічні зміни в економіці України, формуючи становище відносно низької продуктивності праці у сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності загалом, а це несе у собі потенційну загрозу для зовнішньоекономічної безпеки країни і потребує оперативного втручання, розвитку індустрії