

ЦИВІЛІСТИКА

ВЕЛИКАНОВА М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Київський національний університет
культури і мистецтв)

УДК 347.77:330.131.7

**РИЗИКИ У ВІДНОСИНАХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:
ПИТАННЯ ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ**

Стаття присвячена вивченню правового управління ризиками у відносинах інтелектуальної власності. Визначено, що у відносинах інтелектуальної власності може існувати творчий ризик, ризик комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, ризик втрати прав інтелектуальної власності та ін. Юридичне управління ризиками в інтелектуальній власності здійснюється за такими етапами, що й будь-який ризик-менеджмент. Шляхами мінімізації таких ризиків можуть бути страхування, фінансове посередництво, венчурне підприємництво.

Ключові слова: ризик, юридичний ризик, цивільне право, управління ризиками, інтелектуальна власність, правове управління.

Статья посвящена изучению правового управления рисками в отношениях интеллектуальной собственности. Отмечено, что в отношениях интеллектуальной собственности может иметь место творческий риск, риск коммерциализации объектов интеллектуальной собственности, риск потери прав интеллектуальной собственности и др. Юридическое управление рисками в интеллектуальной собственности осуществляется по тем же этапам, что и любой риск-менеджмент. Пути минимизации таких рисков могут быть страхование, финансовое посредничество, венчурное предпринимательство.

Ключевые слова: риск, юридический риск, гражданское право, управление рисками, интеллектуальная собственность, правовое управление.

This article is devoted to the study of legal risk management in intellectual property relations. It is noted that there may be creative risk, the risk of commercialization of intellectual property objects, the risk of loss of intellectual property rights, etc in intellectual property relations. The legal management of risk in intellectual property makes through the same stages as any risk management. The ways to minimize such risks may be insurance, financial intermediation, venture business.

Key words: risk, legal risk, civil law, risk management, intellectual property, legal management.

Вступ. Відносини інтелектуальної власності характеризуються значним ступенем невизначеності, що є природним для творчої діяльності. У правовідносинах, пов'язаних із реалізацією майнових прав інтелектуальної власності мова може вестися про різні види ризику: творчий (притаманний відносинам зі створення об'єктів інтелектуальної власності); що супроводжують передавання об'єктів інтелектуальної власності; комерціалізації об'єктів



інтелектуальної власності; втрати прав інтелектуальної власності тощо. А оскільки значна кількість ризиків супроводжує означені відносини, то сьогодні актуальним є питання правового управління такими ризиками.

У науці цивільного права проблема правової кваліфікації ризиків у відносинах інтелектуальної власності піднімається вже не вперше. До цього питання звертались А.І. Омельченко, Ч.Н. Азімов, Я.Б. Бараш, В.А. Ойгензіхт, В.А. Рассудовський, М.П. Ринг, О.А. Підопригора, Г.А. Давидова, В.М. Дементьев та інші науковці. Сучасними вченими означений ризик у тому чи іншому аспекті досліджувався Р.Б. Шишкою, Р.А. Майдаником. Проте питання правового управління ризиками в інтелектуальній власності ще не знайшло остаточного вирішення.

Постановка завдання. Метою публікації є встановлення підходів до правового управління ризиками у відносинах інтелектуальної власності та способів їх мінімізації.

Результати дослідження. У сучасних дослідженнях застосовується термін «інноваційний ризик». Аналіз наукових джерел, де використовуються обидва терміни («інноваційний ризик» та «творчий ризик»), дозволяє говорити про ототожнення цих понять у цивільно-правовій літературі, адже і під творчим, і під інноваційним розуміється ризик небажаного результату творчої діяльності [1, с. 96]. Проте варто зазначити, що проблематика інноваційного ризику і підходи до управління ним викликали більший науковий інтерес в економістів, ніж у правників. У економічних дослідженнях інноваційний ризик розуміється дещо в іншому аспекті, хоча і пов'язується з творчою діяльністю. Узагальнено, це ймовірність втрат ресурсів і засобів у процесі створення і впровадження нової техніки, товарів, послуг, управлінських рішень, прогресивних матеріалів та технологій, які, можливо, не знайдуть очікуваного попиту на ринку [2; 3, с. 52; 4].

Розглянемо творчий ризик, ризик комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, ризик втрати прав інтелектуальної власності.

Творчий ризик (притаманний відносинам зі створення об'єктів інтелектуальної власності, ризик небажаного результату творчої діяльності) є характерною ознакою інтелектуальної діяльності. Якщо спиратися на те, що творчість є діяльністю, внаслідок якої народжується щось якісно нове, що відзначається неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю [5, с. 16], а суб'єктом цієї діяльності виступає людина, то в силу різних об'єктивних і суб'єктивних обставин автора може спіткати творча невдача, тобто неможливість досягти бажаного результату. Це пов'язане з тим, що творчості завжди притаманний певний елемент невизначеності, який зумовлюється рівнем наукових досягнень у певній галузі, обраною методикою створення об'єкта, наявністю в автора достатніх засобів для здійснення такої творчої діяльності, і, нарешті, особистісними характеристиками самого автора. Крім того, приступаючи до творчої роботи, автор часто навіть сам не може однозначно та вичерпно охарактеризувати її результат. Така природа творчості досить гостро ставить питання несення наслідків творчого ризику.

У дослідженнях, присвячених договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, робився висновок, що негативний результат (тобто відсутність бажаного результату) вважається виконанням зазначеного договору і ризик випадкової неможливості його виконання покладається на замовника [6, с. 83]. Проте чи можна говорити про такий розподіл негативних наслідків творчого ризику, як про загальне правило? Мабуть, ні. То ж з'ясуємо, як має вирішуватись питання управління творчим ризиком і, зокрема, його несення.

Загалом, структурно процес управління творчими ризиками нічим не відрізняється від управління будь-яким іншими ризиками, тобто проходить через стадії виявлення, аналізу та оцінки ризиків, розроблення та практичної реалізації заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків, оцінку ефективності та контролю застосування таких заходів. Виявлення, аналіз та оцінка творчих ризиків здійснюється за допомогою вже наведених у попередніх публікаціях способів. А от мінімізація та оцінка ефективності застосування таких заходів потребує певного уточнення.



Статтею 419 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ і, навпаки, перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Тому правило несення ризику, закріплене у ст. 323 ЦК України, поширюється тільки на матеріальний носій, який є формою існування об'єкта інтелектуальної власності. Водночас ЦК України у книзі 4 не містить норми, яка б визначала суб'єкта та/або порядок несення творчого ризику. Не визначені такі правила і главою 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» ЦК України. Одиначні норми щодо розподілу творчого ризику можна знайти в окремих статтях Особливої частини ЦК України чи спеціальних законах, проте стосуються вони конкретних зобов'язань. Наприклад, попередньо вже було згадано встановлене правило щодо несення творчого ризику в договорах на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить ст. 34, яка визначає відповідальність сторін за невиконання авторського договору. Відповідно до цієї статті сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, зокрема упущену вигоду. Якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, то він повинен відшкодувати замовникові збитки, зокрема упущену вигоду. Це дозволяє стверджувати, що Законом несення творчого ризику покладено на автора (творця), оскільки саме у нього виникає обов'язок створити у майбутньому твір і передати його замовникові.

Тобто законодавцем творчий ризик покладається то на замовника результату інтелектуальної діяльності, то на його автора. Проте певна логіка у такому підході щодо несення наслідків творчого ризику існує. У вже наведеному прикладі покладення творчого ризику на замовника при виконанні науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт законодавець, скоріш за все, виходив із того, що такий ризик перебуває у сфері впливу замовника. Тобто, притаманні науково-дослідній діяльності елементи пошуків та виконання її на замовлення можуть виявити неможливість досягнення бажаного для замовника результату. Це зумовлено тим, що виконавець і замовник керуються не стільки певними технічними умовами, зразками, скільки досягнутими в певній галузі техніки параметрами виробів: надійністю, швидкістю, потужністю, запасом відповідних наукових знань тощо. Тому показники рівня майбутніх результатів такої діяльності мають елемент невизначеності [7, с. 160]. У зв'язку з цим, п. 6 ст. 897 ЦК України покладає на виконавця обов'язок негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу. І вже замовник приймає рішення доцільно чи ні виконавцеві продовжувати пошуки на тих умовах, що визначені ним (замовником) у завданні для проведення науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. І оскільки неможливість отримання результату зумовлена об'єктивно неповнотою або неточністю інформації, недоліками, які виходять із відомих та існуючих теоретичних положень і містяться в технічному завданні, що видається замовником виконавцеві, то і ризик неможливості отримання бажаного результату також несе замовник. Адже продовження такої роботи, нехай навіть із застереженнями виконавця про можливість недосягнення бажаного результату, може зумовлюватись бажанням замовника знайти нові шляхи вирішення певної проблеми, використовуючи всі можливості.

Покладення в законодавстві обов'язку несення творчого ризику на автора (як у другому прикладі) можна обґрунтувати абсолютним характером відносин зі створення об'єкта інтелектуальної власності. Тобто автор, будучи суб'єктом-носієм абсолютних прав, які виникають із факту створення об'єкта інтелектуальної власності, має прийняти на себе ризику, притаманні творчості.

Творчий результат може приносити економічний чи соціальний ефект, або створюватись для власного задоволення митця чи замовника. Водночас розподіляти творчий ризик за таким принципом: хто отримує позитивний ефект, той і несе ризик – також не завжди



виправдано, оскільки отриманий позитивний результат творчості може не компенсувати понесених витрат на його створення. Тому абсолютно логічним видається покладання творчого ризику на особу, для якої найоптимальнішим виявиться співвідношення очікуваного «ефекту» та можливих наслідків отримання негативного результату. Інакше кажучи, економічно виправданим є несення ризику тим суб'єктом, який має менше затрат.

Ще одним ризиком у правовідносинах, пов'язаних із реалізацією майнових прав інтелектуальної власності, є ризик комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності.

Особливістю ризику комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності є те, що він може одночасно стосуватися правової, економічної, соціальної, фінансової, технічної сфер. Тому можна окреслити коло факторів такого ризику. Ними можуть бути такі: недостатня урегульованість відносин зі створення, охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності; проблемність оцінки об'єктів інтелектуальної власності; ненапрацьованість фінансово-економічних механізмів споживання інноваційної продукції та перерозподілу фінансових коштів тощо. Зрозуміло, що такий комплексний характер ризику комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності вимагає відповідного комплексного підходу до управління ним.

Управління ризиком комерціалізації об'єкта інтелектуальної власності є частиною управління інтелектуальною власністю. Відповідно до цього, в межах управління інтелектуальною власністю здійснюється аналіз ризику комерціалізації об'єкта інтелектуальної власності за такими напрямками:

1) привабливість ринку (наскільки великим є ринок певної ідеї, чи здатен він до зростання, який можливий рівень прибутку, які перешкоди можуть виникнути під час виходу на цей ринок тощо);

2) синергія бізнесу (наскільки сам суб'єкт комерціалізації готовий до виходу на означений ринок: чи має суб'єкт (його працівники) достатні професійні знання для використання об'єкта інтелектуальної власності, чи використовуються такі знання, чи є можливість реалізації нового товару вже наявній клієнтурі тощо);

3) обґрунтованість ідеї (складна ідея до впровадження чи ні, наскільки вона є новою та який її ступінь патентної чистоти, чи потрібне отримання додаткових дозволів на її використання і т. д.);

4) потреба в ресурсах (який має бути обсяг зовнішнього фінансування, чи потрібні додаткові робочі та матеріальні ресурси, яка погодинна оцінка проекту тощо);

5) переваги для користувача (наскільки унікальними для користувача будуть одержані переваги від використання такого продукту (функціональні чи цінові));

6) правова охорона ідеї (як стратегічно охоронятиметься новий продукт від недобросовісних конкурентів) [8, с. 89-90].

Проведений таким чином аналіз дозволить або значно мінімізувати, або виключити повністю негативні наслідки ризику комерціалізації об'єкта інтелектуальної власності, або прийняти управлінське рішення про відмову від такого ризику.

Ризик втрати прав інтелектуальної власності або ризик втрати недоторканості права інтелектуальної власності також супроводжує відносини інтелектуальної власності. Факторами такого ризику можуть бути: недостатня або неналежно організована стратегія охорони об'єктів інтелектуальної власності; відсутність або неналежне проведення юридичної експертизи операцій із ліцензіями, патентами на винаходи, ноу-хау, технічною документацією тощо.

Ризик втрати прав інтелектуальної власності, зокрема його ступінь, залежить від того, стосовно якого об'єкта інтелектуальної власності він розвивається. Так, ризик втрати патентних прав значно нижчий за ризик втрати прав на комерційну таємницю. Патент протягом певного визначеного законодавством часу є дійсним за умови, що платежі на його підтримку продовжують надходити до патентного відомства. І лише у разі оскарження наявності й обсягу патентних прав у суді чи через спеціальну процедуру повторної експертизи, патент може бути втрачений. Підстави і порядок визнання патенту недійсним визначені в чинному



законодавстві. Права ж на комерційну таємницю можуть бути втрачені навіть у випадку ненавмисного її розкриття. При цьому на власникові комерційної таємниці лежить обов'язок збереження конфіденційності (у разі її розголошення власник має довести, що комерційна таємниця була нечесно взята або привласнена) [8, с. 169-170].

Звуження прав власників об'єктів права інтелектуальної власності теж можна розглядати як втрату прав інтелектуальної власності (часткову). При цьому фактором такого ризику може бути відсутність навиків оформлення заяв у особи, яка їх подає. Результатом може стати фактичне використання конкурентами чужого об'єкта інтелектуальної власності без порушення закону. Як зазначають дослідники, конкуренти, отримуючи додаткові патенти, що уточнюють і доповнюють винаходи, можуть заблокувати основні патенти. Результатом цього буде призупинення виробництва чи укладення ліцензійної угоди, якої не було б при правильному оформленні документів [9, с. 22].

У спеціальній літературі висловлюється думка про те, що мінімізувати ризики в правовідносинах, пов'язаних із реалізацією майнових прав інтелектуальної власності можна за допомогою страхування інноваційних проєктів. Хоч за допомогою страхування ймовірність негативного результату інноваційного проєкту значно знижується, проте зростає його вартість. Ще одним негативним моментом, який не здобув вирішення в законодавстві, є можливість розриву в часі між моментом заподіяння шкоди та моментом його виявлення. Це може спричинити виникнення суперечок щодо визнання події, яка трапилась, страховим випадком [10]. Можливо, означені проблеми і призвели до того, що страхування не стало універсальним способом мінімізації ризиків у правовідносинах, пов'язаних із реалізацією майнових прав інтелектуальної власності.

До способів мінімізації ризику у відносинах інтелектуальної власності (незалежно від його виду) також належить залучення фінансових посередників на ринку нематеріальних активів. Учені висловлюють думку, що корисними послугами таких фінансових посередників можуть бути: 1) сприяння зниженню вартості операцій при одночасному зростанні їх кількості; 2) об'єднання ресурсів своїх клієнтів із метою здійснення великомасштабних інвестицій на первинному ринку; 3) диверсифікація ризику [11, с. 84-85].

Певні функції з мінімізації означених ризиків може виконувати і венчурне підприємництво. І хоча воно характеризується підвищеним рівнем підприємницького ризику, проте є «...важливою формою фінансування інноваційних проєктів, що не лише стимулює інноваційні процеси на окремо взятому підприємстві, а й позитивно впливає на ринок інновацій загалом: підвищує рівень конкуренції, стимулює до зростання рівень професіоналізму персоналу та підвищення наукового та виробничо-технічного рівня...» [12, с. 805]. У дослідженнях, присвячених венчурному підприємництву, вказується на взаємну вигоду від залучення венчурних інвестицій як для інвестора, так і для підприємця. Для інвестора (венчурного капіталіста) така вигода проявляється в можливості отримання своєї частки прибутку через продаж пакета акцій після значного збільшення їх вартості в результаті успішного розвитку профінансованого бізнесу. Тому, розуміючи, що реалізація наукомістких проєктів може мати негативний результат, венчурні інвестори все ж погоджуються розділити з підприємцем ризик невдачі, розраховуючи одержати надвисокий прибуток у випадку успіху. Вигода підприємця полягає в тому, що венчурний інвестор докладает максимум зусиль для прискорення розвитку бізнесу, використовуючи власні кошти, підбираючи потрібних спеціалістів, передаючи набутий досвід ефективного управління фінансовими ресурсами. Окрім того, в багатьох випадках така співпраця з інвестором є фактично єдиною можливістю впровадити інновацію, оскільки через високу ризикованість проєкту комерційні банки відмовляють у наданні кредиту, а власних коштів для його реалізації підприємець або не має, або їх недостатньо [13].

Висновки. Отже, правове управління ризиками в інтелектуальній власності здійснюється через ті ж етапи, що й управління будь-якими ризиками. Розподіл означених ризиків може відбуватись через страхування, фінансове посередництво, венчурне підприємництво. Водночас необхідно зазначити, що фінансове посередництво, як і венчурне підприємництво,



дійсно, може суттєво знизити ризики, характерні відносинам інтелектуальної власності, проте за умови належно розробленого правового механізму забезпечення такої діяльності та притягнення до відповідальності її учасників. Наявність економічних, фінансових, правових проблем гальмує розвиток в Україні фінансового посередництва та венчурного підприємства і, відповідно, розвиток інновацій. Проте це вже складає предмет іншого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / Київськ. нац. ун-т; Відп. ред. Р.А. Майданик. Київ: Юстиніан, 2007. 912 с.
2. Калиновська Н.Л., Григор'єв О.Ю. Ризики інноваційної діяльності підприємств. URL: <http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/18148/1/154-Kalynovska-272-273.pdf> (дата звернення: 13.12.2017).
3. Фіщенко О.М., Халаїмова А.В. Особливості оцінювання інноваційних ризиків. Маркетинг і менеджмент інновацій. 2011. № 4. Т. II. С. 52-57.
4. Петухова О.М., Сілакова Г.В. Управління ризиками інноваційної діяльності. URL: <http://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/10155/1/15.pdf> (дата звернення: 13.12.2017).
5. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. 624 с.
6. Великанова М.М. Ризик як специфічна ознака договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 2011. № 3(20). С. 79-84.
7. Великанова М.М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ, 2008. 206 с.
8. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю / За ред. П.М. Цибульова: монографія. Київ: «К.І.С.», 2005. 448 с.
9. Жилінська О.М., Вікулова А.С. Страхування інтелектуальної власності: світові тенденції та перспективи для України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Економіка. 2014. № 3(156). С. 19-25.
10. Кондрат І.Ю., Грегораш С.М. Роль страхових компаній у розбудові інноваційної структури в Україні. URL: <http://lib.lp.edu.ua/bitstream/ntb/23585/1/42-274-281.pdf> (дата звернення: 28.12.2017).
11. Борко Ю.Л. Фінансовий механізм управління інтелектуальною власністю: монографія. Київ: ТОВ «Лазурит-Поліграф». 2010. 216 с.
12. Шотік Т.М. Венчурне підприємництво як складова інноваційної інфраструктури. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2008. № 633. С. 805-814.
13. Зянько В.В. Венчурне інвестування та особливості його розвитку в Україні. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/2120-7405-1-PB.pdf> (дата звернення: 29.12.2017).

