

#### **4.6. 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<sup>718</sup>.

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

---

<sup>718</sup> 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 нематеріальній природі 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)»<sup>719</sup>. 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:

---

<sup>719</sup> 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<sup>720</sup>. 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

---

<sup>720</sup> 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 розкомплектується 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 «розукомплектування» 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»<sup>721</sup>.

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

---

<sup>721</sup>Draft International Code of Conduct on the 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 впливає 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<sup>722</sup>.

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

---

<sup>722</sup> 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 законодавством для договорів даного виду, та інші умови, які сторони чи одна зі сторін вважає за необхідне включити до змісту договору.

Переважає 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 впливають 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 реєстрація 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 вважає, 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 правоволодільцем контролю за дотриманням стандартів франчайзера із забезпечення якості товарів (послуг)<sup>723</sup>. 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<sup>724</sup>. 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 правоволодільцем 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

---

<sup>723</sup> 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.

<sup>724</sup> 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) створених 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 реалізувати 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<sup>725</sup>. 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

---

<sup>725</sup>Крыжна В. Н. Предмет лицензионного соглашения в сфере промышленной собственности / В. Н. Крыжна // Проблемы законности. – Вип. 34. – X. : Нац. юрид. академія України, 1998. – С. 108–114.

ліцензія може бути також обмежена або певною територією, або часом, або кількістю виробленої продукції»<sup>726</sup>. 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

---

<sup>726</sup>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, урахувати спрямованість обраної економічної стратегії й політики держав, що успішно виступають у міжнародній торгівлі. Слід також урахувати 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<sup>727</sup>. 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<sup>728</sup>. 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

---

<sup>727</sup> Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

<sup>728</sup> 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<sup>729</sup>.

Слід зазначити, що розглядається лише форма обігу інноваційних продуктів, яка ґрунтується на диспозитивних засадах, що опосередковує їх

---

<sup>729</sup> 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-ХІІ, 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<sup>730</sup>. 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»<sup>731</sup>.

Таким чином, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності можуть бути і суб'єкти інноваційної діяльності, які провадять в Україні інноваційну

---

<sup>730</sup>Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 37.

<sup>731</sup>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, звичай 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 технологій;

- 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 елемента, 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<sup>732</sup>. 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

---

<sup>732</sup> 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»<sup>733</sup> 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

---

<sup>733</sup>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 вищезначених 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.