

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346:339.138.001.76

В. Мілаш, доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

До питання про правову характеристику маркетингових послуг в інноваційній сфері

Одним із ключових факторів економічного зростання кожної країни є розвиток сфери послуг¹, у тому числі за рахунок посилення «інтелектуальної (інноваційної) компоненти».

Різним аспектам інноваційної проблематики присвячено наукові праці Ю. Є. Атаманової, І. А. Безклубого, О. М. Давидюка, В. В. Єгорова, І. О. Зеніна, Л. В. Зубарева, О. М. Мельника, О. П. Орлюк, Є. В. Петрова, О. А. Степанова та ін. Утім питання правової природи та специфіки послуг в інноваційній сфері не отримали достатньої уваги.

Законодавче регулювання тих чи інших видів послуг спрямовано на створення найбільш оптимальних правових режимів їх надання, з урахуванням їх правової природи, внутрішнього змісту та особливостей. Однією з таких особливостей, що здійснює *безпосередній вплив на формування правових режимів надання відповідних видів послуг, є наявність «інноваційної компоненти»*.

Чинне законодавство у сфері інноваційної діяльності не надає безпосереднього визначення *інноваційним послугам*, утім охоплює їх змістом більш широкої категорії «інноваційна продукція». Так, за ст. 1

¹ На теоретичному рівні існує ряд альтернативних дефініцій сфери послуг, що розглядають її з різних позицій: 1) як сектор економіки зі специфічними суб'єктними відносинами і зв'язками в обміні; 2) як широкий спектр видів господарської діяльності, спрямований на задоволення особистих потреб населення і потреб виробництва, а також потреб суспільства в цілому незалежно від того, надаються послуги приватним особам чи організаціям; 3) як сукупність галузей, підгалузей і видів діяльності, функціональне призначення яких у системі суспільного виробництва виявляється у виробництві і реалізації послуг і духовних благ для населення тощо.

Закону України «Про інноваційну діяльність»¹, інноваційною продукцією є нові конкурентоздатні товари чи *послуги*, що відповідають вимогам, встановленим цим Законом. Виходячи зі змісту законодавчо установлених вимог, *інноваційною є наукомістка «послуга-новинка»², процес надання якої безпосередньо пов'язаний із застосуванням (а в окремих випадках із тиражуванням) інноваційного продукту, у складі якого обов'язково представлений об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, який (які) впроваджується в діяльність, що становить зміст означеної послуги.* «Інноваційна компонента» таких послуг, як правило, припадає на спосіб їх надання.

Від вищезначених послуг слід відрізнити послуги, «інноваційна компонента» яких об'єктивується у їхній спрямованості на створення (передачу) інноваційної розробки та/або інноваційного продукту. Такими є технічні та інжинірингові послуги, договори про надання яких віднесено законодавством до правових форм трансферу технологій (Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»³). Про спеціальний правовий режим послуг, що надаються за означеними договорами, свідчить як законодавчо передбачений перелік їх істотних умов, так і наявність відповідних обмежень щодо їх укладення тощо.

Разом з тим ціла низка послуг хоча й «перебуває» поза межами інноваційного процесу, утім відіграє важливе значення в обслуговуванні потреб інноваційної сфери. Статус «допоміжних» в інноваційній сфері мають агентські послуги, послуги зі страхування інноваційних ризиків, послуги з надання оцінки майнових прав на інноваційні продукти тощо. Стаття 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»⁴, визначаючи суб'єктів інноваційної інфраструктури, акцентує увагу на наданні ними *послуг із забезпечення інноваційної*

¹ Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

² На сторінках наукової періодики поняття «послуга-новинка» використовується для позначення а) абсолютно нової послуги; б) послуги, що вже має досвід реалізації на конкретному ринку, однак представлена на ньому з певними якісними удосконаленнями; в) послуги, що має досвід реалізації на конкретному ринку, однак впроваджується в нову ринкову сферу.

³ Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

⁴ Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

діяльності, серед яких називає фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні послуги тощо (курсив авт. — В. М.).

Особливе значення для визначення інноваційної стратегії та розробки інновацій, оптимізації процесів їх комерціалізації та масового виробництва інноваційної продукції мають маркетингові дослідження. На доктринальному рівні існує безліч визначень маркетингу, який розглядають як: 1) процес підготовки продукту (продуктів) до ринкового обміну таким чином, щоб добитися його максимально можливого збуту; 2) діяльність, сукупність інститутів і процесів, що забезпечують створення, інформування, доставку й обмін пропозицій, що мають цінність для споживачів, клієнтів, партнерів і суспільства в цілому; 3) систему планування виробництва, ціноутворення, товарів і послуг для задоволення потреб окремих осіб і організацій; 4) систему керування виробничо-збутовою діяльністю підприємства, засновану на постійному комплексному аналізі ринку, тощо.

Посилання на «маркетингові дослідження» можна зустріти в цілій низці нормативно-правових актів¹, де законодавець здебільшого виходить із їх синонімічності з поняттям «маркетингових послуг». Утім сам договір на проведення маркетингових досліджень залишається неврегульованим у чинному законодавстві, що актуалізує питання його правової природи. У доктрині існує точка зору на кваліфікацію договору на проведення маркетингових досліджень як договору на виконання робіт. Основним аргументом цієї точки зору є наявність матеріального результату у вигляді звіту про проведені дослідження, який є від'ємним від особистості виконавця маркетингових досліджень та спроможним до подальшого втягнення у майновий оборот². За іншою

¹ Найширше тлумачення маркетингових послуг містить ст. 14.1.108 Податкового кодексу України, відповідно до якої маркетинговими є послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управління руху продукції (робіт, послуг) до споживача та післяпродажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків. До маркетингових Податковий кодекс відносить також послуги з розміщення продукції платника податку в місцях продажу, послуги з вивчення, дослідження та аналізу споживчого попиту, внесення продукції (робіт, послуг) платника податку до інформаційних баз продажу, послуги зі збору та розповсюдження інформації про продукцію (роботи, послуги).

² Федосенко Н. К вопросу о предмете договора о предоставлении маркетинговых услуг / Н. Федосенко // Підприємство, госп-во і право. – 2004. – № 11. – С. 37–39.

точкою зору, проведення маркетингових досліджень опосередковує договір про надання маркетингових послуг, предметом якого є сама діяльність виконавця та її результат (маркетингова інформація у формі звіту про проведені дослідження). Прихильники цієї точки зору акцентують увагу на неспроможності матеріального носія маркетингової інформації до самостійного набуття споживчої вартості. Останню мають маркетингові послуги як різновид інформаційних послуг¹, матеріальний носій результатів проведення яких не змінює їх економічної сутності².

У контексті цього питання слід звернути увагу на відсутність у правовій науці єдиного розуміння змісту інформаційної послуги. Так, одні автори вбачають зміст інформаційних послуг у діях щодо передачі інформації, корисним результатом яких є своєчасна, повна та точна поінформованість замовника про значущі для нього об'єкти або процеси оточуючої дійсності тощо. Інші науковці вважають, що зміст інформаційної послуги є ширшим за вчинення дій щодо передачі інформації, які є тільки завершальним етапом інформаційної послуги, якому передують етапи збору, систематизації та/або аналізу відповідної інформації³.

З економічної точки зору послуга є благом, яке становить діалектичну єдність діяльності та її результату, що на відміну від результатів робіт, як правило, є невідчутними у матеріальному сенсі (має вияв у встановленні, збереженні активів замовника послуг, відтворенні або покращенні його економічного стану, рівня конкурентоспроможності на певному ринковому сегменті тощо). Послуги можуть бути поєднані зі створенням матеріальної компоненти, яка, на відміну від результатів робіт, не становить самостійну цінність, а є тільки складовою частиною послуги.

У більшості випадків результат послуг повністю «розщеплюється» у здійснених належним чином діях виконавця послуги. Інакше кажучи, ефект корисності притаманний послугі як дії (комплексу дій) на етапі

¹ Відповідно до ст. 41 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. інформаційною послугою є здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності по доведенню інформаційної продукції до споживачів із метою задоволення їх інформаційних потреб.

² Федосенко Н. Маркетинговые исследования как элемент договора по предоставлению услуг / Н. Федосенко // Підприємництво, госп-во і право. – 2004. – № 12. – С. 28–31.

³ Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России : монография / Л. В. Санникова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 100–105.

її надання трансформується в корисний для сторони результат. У такому разі об'єктом договору на надання послуг є послуга як діалектична єдність дій виконавця та їх корисного результату, який є абсолютно невід'ємним від самої послуги. Якщо ж досягнення такого результату залежить не тільки від належного виконання послуги, а опосередковується цілою низкою обставин, незалежних від дій її виконавця, об'єктом договору на надання послуг є послуга як дія, що тільки сприяє досягненню потрібного замовнику результату, що перебуває за межами самої послуги. *Видоутворювальною ознакою інформаційних послуг є сама інформація, яка одночасно є і об'єктом впливу виконавця послуг, дії якого спрямовані на зміну її стану (збір, систематизація, аналіз інформації тощо), і кінцевим результатом, який отримує матеріальне втілення у планах, звітах та пропозиціях тощо. Означений результат володіє спеціальною споживчою вартістю, яку він втрачає протягом короткого часу після надання інформаційної послуги (він може зазнавати швидкого морального старіння), що свідчить про його відносну невід'ємність від самої послуги.* При цьому якість інформаційного продукту як результату надання інформаційної послуги об'єктивується не тільки в його актуальності, а й перебуває у прямій залежності від сумлінного виконання замовником усіх вимог, що становлять зміст його обов'язків щодо надання інформаційної послуги.

Висновки про неоднорідність послуги як об'єкта/предмета договору про їх надання, беруть під сумнів універсальність єдиної законодавчо закріпленої моделі договору про надання послуг. Так, згідно зі ст. 901 ЦК України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором¹. Утім, за умов існуючої різноманітності послуг нормативне закріплення єдиної моделі договору про надання послуг не може бути вдалим з точки зору її практичного застосування. Так, загальна формула предмета договору²

¹ Цивільний кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

² У частині 4 ст. 180 ГК України набули розвитку положення про предмет договору як про об'єкт права, щодо якого сторони вступають у договірні відносини. ГК України на надає самого визначення предмета господарського договору (його загальної формули), а узагальнюючою назвою «умови про предмет договору» охоплює найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до її якості.

про надання маркетингових послуг як різновиду інформаційних утворюється з дій щодо збору, обробки, систематизації та/або аналізу «вихідної» (первинної) інформації та дій щодо передачі замовнику «похідної» (вторинної) маркетингової інформації. Останній не є об'єктом права інтелектуальної власності, відповідно їй у межах означеної договірної конструкції доцільно надати режим обмеженого доступу та встановити відповідні способи захисту.

Маркетингові послуги не приводять до створення (передачі) інноваційних розробок та/або проектів, відповідно їх надання в інноваційній сфері має здійснюватися в межах інших правових режимів, ніж послуг, спрямованих на створення та/або трансфер технологій.

Надання маркетингових послуг може як передувати появі нової інноваційної продукції, так і здійснюватися вже в процесі її промислового виробництва. На етапі інноваційної розробки та/або інноваційного проекту маркетингові дослідження спрямовані на: забезпечення замовника інформацією (даними) про національні та/або світові ринки відповідної продукції, тенденції щодо змін, потенційну місткість та питому вагу на цих ринках інших господарюючих суб'єктів та напрями їх інноваційної діяльності; потреби потенційних споживачів; аналіз інноваційного потенціалу замовника маркетингових послуг та розробку аналітичної моделі його інноваційного розвитку; формулювання перспективних вимог та технічних показників запланованої до випуску до інноваційної продукції тощо. На етапі промислового виробництва інноваційної продукції маркетингові дослідження спрямовані на забезпечення замовника інформацією (даними) про: готовність ринку до сприйняття його інноваційної продукції, відповідність якісних параметрів такої продукції вимогам відповідного ринкового сегмента, головні переваги цієї продукції над товарами потенційних конкурентів; можливості реалізації інноваційних продуктів на закордонних ринках, а також про стратегію проникнення інноваційної продукції на ринок та конкретні форми її реалізації з метою максимізації прибутку й обсягу продажів інноваційної продукції.

Специфіка маркетингових досліджень в інноваційній сфері має прояв у відмінності підходів до створення та збуту її об'єктів порівняно з традиційними товарами. Маркетингові дослідження в інноваційній сфері передбачають глибоке вивчення ринку інноваційної

продукції, засноване на патентних дослідженнях¹ (які можуть здійснюватися в межах інших договорів, а можуть бути частиною маркетингових досліджень)². Залежно від виду маркетингових досліджень різними є змістові компоненти «маркетингової інформації» як складової маркетингових послуг в інноваційній сфері. Так, описовий маркетинг пов'язаний із дослідженням певного ринкового сегменту, зокрема діючих та потенційних конкурентів; динаміки цін на певний товар за відповідний проміжок часу; ступеня розвитку ринкової інфраструктури та рівня попиту на відповідну продукцію тощо та супроводжується підготовкою маркетингової інформації щодо визначення перспектив масового виробництва певної інноваційної продукції, доцільності проведення рекламних кампаній відносно неї тощо. Натомість діагностичний маркетинг передбачає не тільки збір необхідної інформації, а й отримання від маркетолога деяких рекомендацій щодо вирішення низки проблем, насамперед пов'язаних із низьким рівнем «інноваційної компоненти» в господарській діяльності замовника маркетингових послуг тощо.

Практика проведення маркетингових досліджень свідчить про доцільність розробки детальної програми їх проведення як обов'язкового додатку до договору із визначенням: виду маркетингових досліджень та поетапною розбивкою завдань; об'єктів маркетингових досліджень (якими може бути інформація про галузь економіки, певний ринок, певний товар чи товарну групу, споживачів, конкурентів тощо) та можливих інформаційних джерел; вимог до оформлення їх результатів тощо. Крім того, прозорість у вирішенні питання про якість маркетингових послуг забезпечить дотримання основних принципів проведення маркетингових досліджень, розроблених МТП та Європейським товариством з вивчення громадської думки та маркетингу, що стали основою *Міжнародного кодексу з практики маркетингових та соціальних досліджень*, що містить уніфіковані вимоги (стандарти) та правила проведення маркетингових досліджень.

¹ Патентними дослідженнями є діяльність, пов'язана з визначенням технічного рівня та тенденцій розвитку об'єктів інноваційної діяльності, їх патентоспроможності, патентної чистоти, конкурентоспроможності на основі патентної та іншої інформації.

² Див.: Мухопад В. И. Коммерциализация интеллектуальной собственности / В. И. Мухопад. – М. : Магистр: ИНФРА-М, 2010. – С. 226, 234.

Милаш В. К вопросу о правовой характеристике маркетинговых услуг в инновационной сфере

В статье осуществлена правовая характеристика маркетинговых услуг, определена их специфика в инновационной сфере, выделены дискуссионные вопросы правовой природы договора на проведение маркетинговых исследований.

Ключевые слова: маркетинговые исследования, маркетинговые услуги, маркетинговая информация, инновационная сфера, инновационные услуги, договор на проведение маркетинговых исследований.

Milash V. On the question of legislative characteristics of marketing services in the innovation sector

The article contains legislative characteristics of the marketing services, defines their peculiarities in the innovation sector, highlights disputable issues of the legislative nature of the marketing research agreement.

Keywords: marketing research, marketing services, marketing information, innovation sector, innovative services, marketing research agreement.