

К. Іванова

аспірантка

Національний університет

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,

кафедра господарського права

вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ДОГОВІР НА СТВОРЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО ПРОДУКТУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена дослідженню конструкції договору на створення інноваційного продукту. Дається авторське визначення договору, розкривається його правова природа. Особливу увагу приділено можливим моделям договору на створення інноваційного продукту.

Ключові слова: інноваційний продукт, об'єкт права інтелектуальної власності, інноваційна розробка, договір на створення інноваційного продукту.

Хоча ринкова економіка потребує підвищення ефективності інноваційної діяльності, а високорозвинені держави стоять вже на порозі шостого технологічного укладу, економіка України все ще характеризується багатокладністю з домінуванням нижчих (третього та четвертого) технологічних укладів. Навіть незважаючи на велику кількість актів поточного законодавства у сфері інноваційної діяльності, переорієнтація вітчизняної економіки на інноваційну модель розвитку ще не відбулася. Пояснити це можна досить широким правовим полем регулювання інноваційної сфери, відсутністю у ньому структурованості, а звідси, як наслідок, — недосконалість врегулювання інноваційних відносин.

Вищезазначене свідчить про необхідність систематизації законодавства в інноваційній сфері. На сьогодні в цьому напрямку вже існують певні теоретичні напрацювання. Зокрема, запропоновано прийняття Інноваційного кодексу з виділенням в ньому Розділу «Договори інноваційного характеру», який призначений врегулювати такі види договорів: на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі — договір НДДКТР); на створення та передачу інноваційних продуктів; на передання ноу-хау; управління майновими правами інтелектуальної власності та/або майновими правами на інноваційні продукти [1, с. 365–366]. Зазначений перелік включає в себе як традиційні договірні форми, що опосередковують відносини сторін, пов'язані зі створенням і впровадженням об'єктів права інтелектуальної власності (далі — ОПІВ), які в подальшому при наявності тих чи інших юридичних фактів можуть бути трансформовані в інноваційний продукт, так і нові договірні форми, зокрема, договір на створення та передачу інноваційних продуктів, який запропоновано вперше. Проте наведений перелік договорів інноваційного характеру не є вичерпним і, орієнтуючись на нього, можна моделюва-

ти ті оптимальні договірні форми, які застосовуватимуться на практиці як непойменовані договори. Слід зазначити, що це співпадає з думкою В. А. Дозорцева, який ще на початку становлення нових договірних форм зі створення науково-технічних досягнень зауважував, що різноманітні потреби практики вимагають створення не одного договору, а групи договорів, кожен з яких може бути використаний у різних ситуаціях [2, с. 123].

Таким чином, договірні відносини, пов'язані зі створенням інноваційного продукту як комплексного, складного результату інтелектуальної діяльності, що готовий до впровадження, можуть опосередковуватися різними моделями договорів, але всі вони будуть переслідувати єдину мету — створення інноваційного продукту (або інноваційної розробки як квазіінноваційного продукту¹).

Метою даної статті є спроба запропонувати авторську конструкцію договору на створення інноваційного продукту, оскільки договірне оформлення цього процесу залишається недостатньо дослідженим, хоча окремі його аспекти і висвітлювалися в роботах таких вчених, як Ю. Є. Атаманова, М. М. Великанова, М. В. Волинкіна, О. О. Городов, О. М. Давидюк, О. Е. Сімсон та інших.

Перша модель договору опосередковує відносини, які виникають при створенні інноваційного продукту, прототипом якого є вже існуючий ОПІВ. Проте, залежно від мети замовника цей договір може передбачати або створення інноваційного продукту, або інноваційної розробки, що, відповідно, буде впливати і на зміст самого договору. Тому запропонована модель може носити назву «*договір на створення інноваційного продукту*», різновидом якого буде виступати «*договір на створення інноваційної розробки*».

Досліджуваний договір відноситься до договорів на виконання робіт, у яких отриманий результат передається замовникові в уречевленому вигляді (інноваційний продукт, інноваційна розробка). Сам факт передачі досягнутого виконавцем результату впливає зі змісту договору на виконання робіт, за яким одна сторона зобов'язана передати певний результат цих робіт, а друга, відповідно, зобов'язується його прийняти. Таким чином, передача вже обумовлена спрямуванням договору, його змістом, тобто виконання зобов'язань сторін пов'язано з передачею уречевленого результату, що оформлюється відповідним актом, як правило, актом передачі-приймання. В свою чергу, це означає, що належне виконання договору неможливе без передачі результату². Враховуючи вищенаведене, логічною буде назва цього договору «*договір на створення інноваційного продукту*».

Разом з тим, ми не виключаємо існування такого окремого виду договору інноваційного характеру (типу) як *договір на передачу інноваційного продукту*. Але за цим договором інноваційний продукт створюється тим

¹ Докладніше про ознаки інноваційного продукту і інноваційної розробки та відмінності між цими інноваційними об'єктами див.: [1, с. 261–264, 266].

² Навіть якщо виконавець при всій його добросовісності приходить до негативних наслідків в досягненні тієї мети, яку поставив перед ним замовник, це повинно знайти відбиття у відповідній документації.

чи іншим суб'єктом права поза договором, тобто виникає як результат ініціативних робіт, а потім вже передається для впровадження.

Друга модель договору опосередковує відносини, які виникають у випадку, коли прототип інноваційного продукту (ОПІВ) не існує і його створення є необхідним для виконання завдання замовника. Елементами такого змішаного договору можуть бути елементи різних договорів, зокрема, договору НДДКТР, договору на створення інноваційного продукту тощо.

Третя модель договору опосередковує відносини, які виникають при створенні інноваційного продукту на підставі вже існуючої інноваційної розробки. Пропозиція такої моделі договору обумовлена тим, що наукові організації та високотехнологічні підприємства не завжди в змозі запропонувати ринку готовий інноваційний продукт. У багатьох випадках ними пропонується науково-технічна продукція середнього ступеня готовності (інноваційна розробка. — К. І.), що потребує доведення її до стану інноваційного продукту.

Зазначимо, що О. О. Городов, досліджуючи проблеми створення на договірних засадах технологій за законодавством РФ, звернув увагу на те, що в деяких випадках може скластися ситуація, за якої створена технологія¹ не може мати того практичного використання, на яке розраховувала особа, що організувала її створення. Тому для доведення існуючої технології до стадії практичного використання (впровадження) виникає необхідність у виконанні додаткових робіт, які проводяться на умовах спеціального договору [3, с. 94]. Погоджуючись з цим, пропонуємо запровадити і таку договірну форму як *договір на проведення додаткових робіт з доведення інноваційної розробки до стану інноваційного продукту*.

Розглянемо найбільш типову модель господарського договору на створення інноваційного продукту, а саме, коли на момент його укладення ОПІВ вже створений, причому виконавець за договором є володільцем виключних прав на нього.

Інноваційний продукт, як комплексний об'єкт, складається з обов'язкових та факультативних елементів. До обов'язкових елементів відносяться: ОПІВ, інноваційний проект, технічна документація з впровадження ОПІВ, робочі інструкції, специфікації, рекомендації, результати експериментального впровадження ОПІВ [1, с. 263]. З огляду на наявність такої кількості елементів у складі інноваційного продукту, постає питання, на який момент припадатиме початок процесу його створення.

На сьогодні в науці це питання не вирішено, але, враховуючи те, що різновидом інноваційного продукту є технологія, щодо якої це питання підіймалося [4, с. 73], застосувавши аналогію, можна вважати моментом початку створення інноваційного продукту момент подальшої розробки ОПІВ. Це пояснюється тим, що на момент укладення договору на створення інноваційного продукту ОПІВ, як прототип цього продукту, вже існує, а змістом договору охоплюватиметься його подальша трансформація

¹ В контексті заявленого технологія аналогічна за характерними ознаками інноваційній розробці.

та створення інших (обов'язкових та факультативних) елементів, але вже інноваційного продукту (інноваційний проект, експериментальні зразки, пробні партії тощо).

Пропонуємо наступне визначення договору на створення інноваційного продукту. За цим договором *одна сторона (виконавець) зобов'язується відповідно до наданого другою стороною (замовником) технічного завдання (іншого аналогічного за значенням документу) розробити проект впровадження об'єкту права інтелектуальної власності (інноваційний проект), створити на його підставі інноваційний продукт, передати його замовникові разом з інноваційним проектом, узгодивши з останнім способи та умови його використання, а замовник зобов'язується прийняти створений інноваційний продукт та оплатити встановлену у договорі ціну.*

Сконструйована теоретична модель договору дозволяє визначити його як *двосторонній¹; консенсуальний*, адже він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договору у передбачених законом порядку і формі; *оплатний*, оскільки передбачається одержання контрагентами зустрічного надання один від одного; *взаємний*, що обумовлюється наявністю прав та обов'язків у сторін договору.

Сторонами досліджуваного договору є *замовник* — особа, яка зацікавлена в отриманні готового інноваційного продукту, та *виконавець* — особа, яка не тільки виступає генератором знань та ідей, що мають комерційну перспективу, але й практично реалізує, впроваджує останні у процесі створення інноваційного продукту.

Замовником можуть бути будь-які суб'єкти господарювання, а також держава в особі уповноважених органів. Причому замовником може бути як володілець виключних інтелектуальних прав на ОПІВ, так і компанія з управління активами, що отримала такі права за договором на управління майновими правами інтелектуальної власності, а також інші особи, які отримали ці права на легальних підставах.

На відміну від замовника, виконавцем за цим договором можуть виступати не тільки суб'єкти господарювання, а й негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи. Зокрема, це можуть бути суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності², оскільки перетворення та доведення ОПІВ до стану інноваційного продукту потребує проведення комплексу робіт науково-технічного характеру, а також суб'єкти інноваційної діяльності. Так, відповідно до Положення «Про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів» [6] це можуть бути інноваційні структури як юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, що створені відповідно до законодавства, або група юридичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників, з визначеними галуззю діяльності та

¹ Хоча не можна виключити існування цього договору як багатостороннього.

² Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5] суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності є вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III–IV рівнів акредитації, громадські організації у науковій та науково-технічній діяльності.

типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції.

Вважаємо, що укладенню досліджуваного договору може передувати попередній договір (ст. 182 ГК України; ст. 635 ЦК України). Необхідність його укладення обумовлюється бажанням сторін встановити між собою правові зв'язки, але на майбутнє, оскільки можуть існувати певні обставини, які запобігають негайному укладенню основного договору.

Відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. До цих особливостей відноситься й строк для укладення основного господарського договору — він обмежений одним роком з моменту укладення попереднього договору (ч. 1 ст. 182 ГК України).

Попередній договір укладається у такій самій формі, що і основний. За загальним правилом, це письмова форма.

Попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору (ч. 2 ст. 182 ГК України). Виходячи з цього, істотні умови, до яких законодавець відносить предмет, ціну і строк (ч. 3 ст. 180 ГК України), повинні міститися вже в попередньому договорі.

Відмінності між ГК України і ЦК України в цьому питанні полягають в тому, що останній передбачає, що істотні умови основного договору, які не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства (ч. 1 ст. 635 ЦК України). Іншими словами, законодавець в ЦК України виходить з принципу, згідно з яким істотні умови у попередньому договорі повинні бути не скільки визначеними, скільки такими, що можуть бути визначені через певний порядок, закріплений у попередньому договорі.

Такий підхід здається нам більш вдалим, оскільки передбачити всі істотні умови основного договору на час укладення попереднього складно, а іноді навіть неможливо. Наприклад, таку умову як строк сторони заздалегідь навряд чи зможуть визначити конкретно, до того ж вони не застраховані від отримання негативного результату. Це стосується і ціни, яка постійно коливається та має тенденцію до зростання. Тому закріплення в попередньому договорі порядку визначення істотних умов основного договору, як це передбачено ЦК України, є більш виваженим.

В Україні в сфері досліджень та розробок, що виконуються в рамках пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, які відображаються в національних програмах, діє державне замовлення, правовою формою якого є договір (державний контракт), укладений державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання (виконавцем державного замовлення), в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини.

Вважаємо доцільним державний контракт (договір) на створення інноваційного продукту укладати на конкурсній основі, при цьому вид конкурсу (відкритий/закритий) визначати за складністю та специфічністю здійсню-

ваних робіт. При цьому, якщо повідомлення про конкурс — це пропозиція робити оферти, а заява на участь у конкурсі, що виходить від потенційних контрагентів, — оферта, то протокол, складений та затверджений по закінченню конкурсу, — це попередній договір, що містить усі істотні умови (або порядок їх визначення), на підставі якого сторони потім укладають основний (остаточний) договір¹.

Особливою передумовою укладення досліджуваного договору буде наявність завдання замовника, в якому той формулює свої вимоги до створення інноваційного продукту, спираючись на ті потреби, які останній в майбутньому повинен задовольнити. Завдання замовника зазначається в технічному завданні або аналогічному за значенням документі (далі — ТЗ), що виходить від замовника. Останній може залучити до розробки ТЗ інших осіб (організації), які мають необхідні знання, досвід. Проте, як зазначає М. П. Рінг, хто б не брав участь у розробці цих документів, вони у всіх випадках містять завдання замовника виконавцеві [8, с. 62]. ТЗ обов'язково повинно бути розглянуте і погоджене сторонами для того, щоб не залишалося не врегульованих питань, від яких значною мірою залежатиме зміст одержуваного результату і характер його впровадження. Після підписання договору ТЗ стає складовою договору.

Незалежно від того, укладався попередній договір чи ні, для того, щоб договір породив бажані для сторін юридичні наслідки та щоб виключити можливість визнати його неукладеним, сторонам необхідно узгодити всі істотні умови договору, до яких законодавець відносить предмет, ціну та строк (ч. 3 ст. 180 ГК України).

Предмет будь-якого договору повинний бути чітко визначеним або доступним для визначення; реальним і не забороненим на рівні закону². В досліджуваному договорі наявний складний предмет, до якого входять і робота (триваючий у часі процес дослідження — дія), як юридичний об'єкт, і результат роботи (дії), як матеріальний об'єкт³.

Що стосується ціни та строку, то вони встановлюються за погодженням сторін в кожному конкретному випадку індивідуально. На них можуть впливати обсяг робіт та надання послуг, їх складність тощо. Однак щодо вільного визначення ціни існують виключення, до яких можна віднести випадки укладення держзамовлення, оскільки його фінансування здійснюється в межах конкретно визначеної суми коштів держбюджету, а звідси ціна за виконані роботи не може бути вищою за запропоновану держзамовником. Строк дії договору залежить від можливостей виконавця, його матеріально-технічного оснащення тощо.

Необхідно додати, що ЦК України поряд з поняттям «строк», що відображає певний період у часі, оперує й таким поняттям як «термін», що є певним моментом у часі, з настанням якого пов'язується дія чи подія, яка

¹ Більш докладніше про це див.: [7, с. 37–41].

² В доктрині цивільного права існують різні погляди на предмет договору (більш докладно про це див.: [9, с. 33–36].

³ В цілому такий підхід поділяють М. М. Великанова [10, с. 5], В. С. Мілаш [11, с. 201] та інші вчені.

має юридичне значення (календарна дата або подія, що має неминуче настати) (статті 251, 252 ЦК України). Вважаємо, що специфіка досліджуваного договору дозволяє сторонам дійти згоди як щодо строку, так і терміну виконання зобов'язання за договором. Проте, якщо вони визначають окремі етапи здійснення робіт, а це часто використовується на практиці, доцільніше буде встановити саме терміни виконання окремих етапів робіт.

На наш погляд, до істотних умов договору на створення інноваційного продукту слід віднести окрім вищезазначених, також умову про конфіденційність відомостей щодо предмета договору, інформації та результатів, отриманих під час виконання робіт (надання послуг), а також умову про недопустимість порушення виключних прав третіх осіб на ОПІВ. В зв'язку з тим, що зазначена умова забезпечується шляхом отримання офіційної згоди від володільців охоронних документів на використання ОПІВ, перевірки патентної чистоти таких об'єктів тощо, на практиці вона ще носить назву умови по забезпеченню патентної чистоти¹.

Традиційно зміст будь-якого договору складають права і обов'язки сторін. За досліджуванним договором виконавець повинен особисто виконати роботи зі створення інноваційного продукту, проте можливі ситуації, коли він об'єктивно не в змозі цього зробити (вимагається володіння спеціальними знаннями, наявність професійних навичок тощо). Це може виявитися як на стадії укладення договору, так і на стадії виконання зобов'язання. Якщо така ситуація виникає в ході виконання зобов'язання, тоді виконавець може залучити сторонніх осіб, які зазвичай мають спеціалізацію у вузькій галузі, як субвиконавців, надавши їм ТЗ з урахуванням загальних вимог, які пред'являються замовником до робіт та кінцевого результату договору, і укласти з ними договір на виконання певної роботи. Кооперація виконавця з іншими суб'єктами можлива в межах субконтрактингу, аутсорсингу тощо. Однак кооперація можлива тільки за згодою замовника, оскільки існує реальний ризик витоку інформації і подібне залучення може призвести до розголошення виконавцем конфіденційних відомостей, отриманих від замовника при укладенні договору або в ході проведення робіт, а в цьому, як правило, останній не зацікавлений. Тому, якщо замовник схвалить доручення виконавця на здійснення окремих робіт іншими особами (які виступають на боці виконавця), у договір між виконавцем і субвиконавцями включається умова про конфіденційність відомостей, отриманих як від виконавця, так і самими субвиконавцями в ході виконання робіт.

До речі, дуже часто замовник не вважає за необхідне включати роботи по забезпеченню патентної чистоти до загального кошторису робіт. Слід погодитися з М. С. Борщ-Компанейцем, який пропонує зобов'язати виконавця залучати для виконання цих робіт спеціалізовані фірми, та передбачити відповідні витрати в загальному кошторисі робіт. Якщо ж замовник не визнає необхідності нести витрати на проведення патентних досліджень, виконавець вправі наполягати на включенні до тексту договору умови про

¹ Відповідно і попередній договір, у випадку його укладення, повинен містити ці умови.

зняття з нього відповідальності за порушення виключних прав третіх осіб на ОПІВ при впровадженні результатів виконаних ним робіт у господарський обіг [12, с. 256].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що договір на створення інноваційного продукту пропонується нами як альтернатива договору НДДКТР, договору на створення і передачу науково-технічної продукції. Відповідно до сконструйованої моделі цей договір охоплює ті стадії інноваційного циклу, на яких відбувається перетворення ОПІВ на інноваційний продукт.

Література

1. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. — Харків : Фінн, 2008. — 424 с.
2. Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс / В. А. Дозорцев. — М. : Юрид. лит., 1978. — 192 с.
3. Городов О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств : [монография] / О. А. Городов. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 160 с.
4. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : [монографія] / О. М. Давидюк. — Харків : Фінн, 2010. — 176 с.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.01.1991 р. № 1977-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 12. — Ст. 165.
6. Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів : Постанова Кабінету Міністрів України № 549 від 22 травня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=549-96- %EF](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=549-96-%EF)
7. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Г. Олюха. — К., 2003. — 191 с.
8. Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы / М. П. Ринг. — М., 1967. — 198 с.
9. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практики реализации / Корецкий А. Д. — М.: ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д : Издательский центр «МарТ», 2004. — 528 с.
10. Великанова М. М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. М. Великанова. — К., 2009. — 17 с.
11. Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності : [монографія] / В. С. Мілаш. — Полтава : АСМІ, 2005. — 450 с.
12. Борщ-Компанец Н. С. Правовая природа конфликтов при создании и использовании научно-технической продукции [Электронный ресурс] / Н. С. Борщ-Компанец // Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/421381/>

К. Иванова

Национальный университет
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»,
кафедра хозяйственного права
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

**ДОГОВОР НА СОЗДАНИЕ ИННОВАЦИОННОГО ПРОДУКТА:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

Резюме

Статья посвящена исследованию конструкции договора на создание инновационного продукта. Дается авторское определение договора, раскрывается его правовая природа. Особое внимание уделено возможным моделям договора на создание инновационного продукта.

Ключевые слова: инновационный продукт, объект права интеллектуальной собственности, инновационная разработка, договор на создание инновационного продукта.

К. Ivanova

National University «Legal Academy of Ukraine named after Jaroslav Mudriy»,
The Department of Economic Law
Pushkinskaja str., 77, Kharkov, 61024, Ukraine

**THE CONTRACT ON CREATION OF AN INNOVATIVE PRODUCT:
THEORETICAL ASPECTS**

Summary

The article examines the construction of contract on creation an innovative product. Author's definition of contract is given; its legal nature is disclosed. Special attention is paid to the possible models of contract on creation an innovative product.

Key words: innovative product, object of intellectual property, innovative development, contract on creation an innovative product.