

М.М.ТКАЧОВ

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СТРУКТУРНО-БЛОЧНОЇ МОДЕЛІ ВИЗНАЧЕННЯ ЗБИТКІВ ВІД ПОРУШЕННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ

Розроблено принципові положення структурно-блочної моделі визначення збитків правовласників від контрафактної діяльності. По основним блокам збиткам (прямі збитки, супутні збитки, упущена вигода, немайнові збитки) сформовано низку структурних елементів, які в цілому відтворюють всі можливі види майнових та немайнових збитків правовласників від порушення їх виключних прав

Ключові слова: контрафакт, виключні права, прямі збитки, упущена вигода, моральна шкода

Вступ. Проблема підробленої продукції на українському ринку існує вже давно, обсяги контрафакту продовжують збільшуватися загрозливими темпами, досягаючи виробництва у промислових масштабах. Не можна не відзначити, що виробники контрафакту використовують у виробництві передові технології, підвищується якість упаковки підроблених товарів і споживач досить часто не може відрізнити оригінал від підробки. Наявність низької якості купленої підробки підриває у споживача довіру до бренду, знаджує вартість об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ), виробники втрачають свої позиції на ринку, що призводить до зниження обсягу продажів. Контрафакт і нелегальні поставки сірого імпорту завдають великої шкоди як сумлінним виробникам та імпортерам, так і торгуючим організаціям і кінцевим споживачам. Зокрема, значних збитків зазнають виробники автозапчастин на цільових ринках яких контрафактні вироби займають більше 30 %. В цих умовах значної важливості та актуальності набувають питання розробки науково-обґрунтованих методів і методичних підходів до визначення розміру економічних збитків, які несуть правовласники від порушення їх виключних прав.

Аналіз основних досягнень і літератури. Теоретичні і методичні основи економіки контрафактної діяльності певним чином розроблені в дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених А.В.Костіна [1-3], В.І.Мухопода [4], А.М.Козирева [5], П.М.Цибульова [6], В.Г.Зінова [7], К.А.Оркіної [8] та ін. [9; 10; 11]. Відомий російський дослідник збитків правовласників інтелектуальної власності А.В.Костін [1-3] при оцінюванні розміру збитків правовласників не враховує ні супутніх втрат, ні моральної шкоди, які зазвичай розглядаються в судових позовах при порушеннях виключних прав з метою компенсації збитків. На наш погляд, ці види збитків слід розглядати та надавати рекомендації по їх визначенню, а вже інша справа будуть чи не будуть вони компенсовані за добровільною згодою правопорушника, чи за рішенням суду. Аналіз результатів досліджень вітчизняних та зарубіжних фахівців дозволяє зробити висновок про існування проблем, пов'язаних з формуванням і реалізацією механізму формування та оцінювання збитків правовласників від порушення їх виключних прав в сфері промислового виробництва.

Метою статті є обґрунтування методичних рекомендацій по визначення напрямків формування економічних збитків та упущеної вигоди при порушенні виключних прав.

Методологія. Методологія дослідження базується на діалектичному методі, системному, процесному і стратегічному підходах до аналізованих об'єктів і процесів, на врахуванні тенденцій і закономірностей розвитку сучасної економіки, фундаментальних наукових дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених-економістів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення розміру збитків від протиправної діяльності виробників контрафактної продукції повинно бути засновано на легальних засадах (тобто на офіційній інформації). Такого роду підхід передбачає формування та використання базових принципів, які повинні бути покладені в основу проведення розрахунків всіх видів збитків, які отримують власники виключних прав на продукцію, яка стала об'єктом контрафактних дій недобросовісних виробників.

До таких принципів пропонуються віднести наступне.

1. Кожна продана на цільовому товарному ринку одиниця контрафактного виробу зменшує на одиницю попит на оригінальну (або ліцензійну) продукцію. Наявність цього принципу не є однозначним та беззаперечним. В науковій сфері постійно йдуть суперечки з цього приводу, так як його опоненти вважають, що ймовірності продажу контрафактного та оригінального виробів є різними, в зв'язку з різним рівнем цін на ці вироби. Споживач, який в даний час не має матеріальної змоги придбати оригінальний виріб, звертається за певним аналогом до виробника контрафактної продукції. Якби на ринку контрафактного виробу не було, цей споживач його не придбав би, але він також не придбав би і оригінальний виріб, так як фінансових можливостей в даний час для цього у нього не було. Разом з тим, при такому підході ми завчасно практично заставляємо потенційного споживача купувати контрафакт (тобто миттєво вирішити його купівельні проблеми) і не змушуємо його шукати шляхи та можливості придбання більш якісного оригінального виробу. Тому, з точки зору правовласника, продаж контрафактної одиниці виробу зменшує на одиницю потенційний попит на оригінальну продукцію, який в перспективі (близькій чи далекій) він міг би задовольнити своєю продукцією.

2. Продаж одиниці контрафактної продукції призводить до втрати виробниками оригінальної або ліцензійної продукції потенційного доходу в розмірі

гуртової ціни одиниці ліцензійного виробу. Певні суперечки серед фахівців точаться і по суті цього принципу. Його суть зводиться до того, що в результаті продажу контрафактного виробу у ліцензійного представника на складі залишаються непроданими оригінальні вироби, які він придбав по гуртовій ціні. В дійсності це є не завжди так, непроданих оригінальних може бути суттєво менше, чим проданих контрафактних виробів. Тому частина науковців вважає, що рівень збитків правовласника не може перевищувати рівень доходу виробника контрафактної продукції, так як в іншому випадку ми можемо враховувати за реальність неіснуючі грошові надходження. На нашу думку, таке посилення в певній мірі може бути справедливим тільки в поточному часі, тобто прихильники цього підходу вважають, що продаж оригінального (ліцензійного) виробу не можливий ні зараз ні потім, що є не зовсім вірним, так як в перспективі, як ми вже відмічали вище, споживач може знайти фінансові можливості для придбання оригінального виробу. Тому, якщо ми розглядаємо проблему збитків в загальному плані, то в кожна одиниця втраченого правовласниками потенційного попиту на їх продукцію відповідно зменшує їх можливості продажу оригінальних (ліцензійних) виробів по їх ціні. На відвідну величину зменшується і розмір недоотриманого потенційного доходу.

3. Якщо контрафактний виріб не в повній мірі відтворює оригінальний (є тільки певні елементи запозичення оригінальних рішень), то в цьому випадку мова може йти не про повністю, а про частково контрафактну продукцію. Відповідно і прогнозувати збитки в розмірі повної ціни є недоцільним. Більш правильним в цьому випадку застосовувати принцип часткової компенсації збитків, що, на нашу думку, є правильним.

Розглянуті принципи формування збитків правовласників від порушення виключних прав, схематичний вигляд яких представлено нами на рис.3.2, на нашу думку, можуть бути основними для правопорушень як в галузі авторського права (наприклад, при визначенні збитків від продажу піратських компакт-дисків або незаконного використання ІТ технологій), так і в галузі патентного права (наприклад, при продажі контрафактних автозапчастин).

Неправомірне використання виключних прав патентовласника, яке проявляється у виробництві, ввезенні, продажу або пропозиції до продажу контрафактних виробів, а також у використанні технології, яка охороняється патентом, для їх виробництва, зазвичай призводить не тільки до порушення цивільних прав правовласника, але і до певних матеріально-фінансових збитків виробників оригінальної продукції.

На наш погляд, отримані правовласниками збитки блочно складаються з витрат, які, на нашу

думку, доцільно буде об'єднати в наступні цільові (однорідні) групи:

- правовласник вже здійснив або повинен здійснити для відновлення порушеного права (реальні або прямі збитки);
- витрати правовласника на доведення факту порушення його виключних прав, збитки держави та можливі збитки споживачів контрафактної продукції (супутні збитки);
- недоотримання доходу (прибутку), який би правовласник отримав би в звичайних умовах, якби його виключні права не було порушено виробником контрафактної продукції (упущена вигода);
- моральна шкода, розмір якої залежить від ступеню приниження ділової репутації правовласника, масштабів посягання на його фірмові найменування, товарні знаки, виробничі марки, розміру розголошення комерційної таємниці, а також від дій спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до діяльності правовласника.

Кожний з вказаних вище блоків витрат структурно включає в себе цілу низку різного роду первісних видів збитків та втрат виробників оригінальної продукції (ліцензіарів та ліцензіатів), які мають свою методику визначення та механізм обґрунтування. Наші пропозиції з цього приводу наведено нище, де представлено розроблений автором блочно-структурний підхід до формування збитків від порушення виключних прав правовласників виробниками контрафактної продукції.

Обсяг та розмір економічних збитків правовласника від порушення його виключних прав виробниками контрафактної продукції (несанкціоноване використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних марок, що охороняються патентами або свідоцтвами) багато в чому залежить від характеру та масштабів вказаного порушення і оцінюються окремо по тим видам порушень, які фактично мали місце, або сумарно, якщо порушення стосувалися деяких або всіх видів порушень. На думку В.І.Мухопида [4, с.348-349], до проведення розрахунків вартості збитків повинні бути представлені необхідні матеріали, що підтверджують не тільки факти і види порушень патентних прав, але й характеризують їх розміри. Така постановка задачі, на нашу думку, пов'язана з тим, що частіше всього відшкодування економічних збитків та моральної школи правовласників від порушення їх виключних прав відбувається в судовому порядку.

Узагальнена модель знаходження загальних втрат правовласника Z_{Σ} , які підлягають відшкодуванню, згідно блочно-структурного підходу до формування збитків, який пропонується нами для проведення відповідних розрахунків, має наступний вигляд (1):

$$Z_{\Sigma} = \sum_{i=1}^I PZ_i + \sum_{j=1}^J CZ_j + \sum_{s=1}^S UB_s + \sum_{k=1}^K MШ_k = \sum_{i,j,s,k}^{I,J,S,K} (PZ_i, CZ_j, UB_s, MШ_k) \quad (1)$$

де: PZ_i – прямі (реальні) збитки i -го виду, тобто витрати (прибутки), які правочасник вже зробив (планував отримати), але їх ефективність не проявилася в зв'язку з наявністю контрафактної продукції; I – кількість видів прямих (реальних) збитків; CZ_j – реальні супутні економічні збитки j -го виду, тобто витрати, які правочасник зробив для визначення факту правопорушення та на встановлення втраченої вартості права, а також збитки супутніх суб'єктів, які мають пряме відношення до наслідків появи на ринку контрафактної продукції (держава та споживачі); J – кількість видів супутніх економічних збитків; UB_s – упущена правочасником вигода s -го виду, тобто прибутки, які правочасник міг би отримати, але не отримав зв'язку з наявністю на ринку товарів, що марковані знаком ідентичним або схожим на його знак, або розміром ліцензійної винагороди, яку міг би отримати патентовласник, якби порушник придбав ліцензію; S – кількість видів упущеної вигоди; $MШ_k$ – моральна шкода k -го виду, яка відтворюється в пониженні ділової репутації правочасника; посягання на його фірмові найменування, товарні знаки, виробничі марки; розголошенні комерційної таємниці; зниженні престижу чи підірвані довіри до діяльності правочасника та ін.; K – кількість видів моральної шкоди, які підлягають відшкодуванню згідно діючого законодавства.

Слід зазначити, що відповідні розрахунки на основі моделі (3.1) проводяться з урахуванням термінів, на протязі яких правопорушення зафіксоване і доведене. Причому, ці терміни можуть бути як в минулому, так і в майбутньому часі. При цьому, на наш погляд, слід певним чином враховувати деякі методичні відмінності в розрахунках збитків в минулому та майбутньому періодах по відношенню до дати проведення оцінки t_0 , на що справедливо вказує В.І.Мухопад [, с.350]. Крім того, на нашу думку, слід також врахувати ступінь ризику, який мав місце при проведенні виробничо-комерційних витрат правочасника у минулому періоді. З урахуванням цих посилок, узагальнена модель блочно-структурного підходу до формування збитків (1) може бути представлена наступними різновидами.

Для визначення збитків в минулому періоді часу $Z_{\Sigma_{\text{мину}}}$ (від часу $t_{\text{поч}}$ початку порушення до часу проведення оцінки збитків t_0) слід враховувати зміну вартості грошей в часі (нарошування вартості) та їх знецінення (інфляцію) по кожному року розрахункового періоду, що в цілому сприяє збільшенню виявлених збитків правочасника (2):

$$Z_{\Sigma_{\text{мину}}} = \left(\sum_{i=1}^I PZ_i \right)_{(t_{\text{оч}}-t_0)} + \left(\sum_{j=1}^J CZ_j \right)_{(t_{\text{оч}}-t_0)} + \left(\sum_{s=1}^S UB_s \right)_{(t_{\text{оч}}-t_0)} + \left(\sum_{k=1}^K MШ_k \right)_{(t_{\text{оч}}-t_0)} =$$

$$= \sum_{i=1}^{t_0} \sum_{t_{\text{оч}}}^I (PZ_i / K_t^{\text{диск}}) + \sum_{j=1}^{t_0} \sum_{t_{\text{оч}}}^J (CZ_j / K_t^{\text{диск}}) + \sum_{s=1}^{t_0} \sum_{t_{\text{оч}}}^S (UB_s / K_t^{\text{диск}}) + \sum_{k=1}^{t_0} \sum_{t_{\text{оч}}}^K (MШ_k / K_t^{\text{диск}}) \quad (2)$$

2. Для визначення розміру збитків в майбутньому періоді часу $Z_{\Sigma_{\text{майб}}}$ (від часу проведення оцінки збитків t_0 до часу закінчення дії контрафактного нападу $t_{\text{кінц}}$) слід також враховувати зміну вартості грошей в часі (дисконтування) та їх знецінення (інфляцію) по кожному року розрахункового періоду, але принципові положення цього дисконту вже змінюються на протилежні тенденції (в цілому це сприяє зменшенню розміру теперішньої оцінки майбутніх узагальнених збитків правочасника):

$$Z_{\Sigma_{\text{майб}}} = \left(\sum_{i=1}^I PZ_i \right)_{(t_0-t_{\text{кінц}})} + \left(\sum_{j=1}^J CZ_j \right)_{(t_0-t_{\text{кінц}})} + \left(\sum_{s=1}^S UB_s \right)_{(t_0-t_{\text{кінц}})} + \left(\sum_{k=1}^K MШ_k \right)_{(t_0-t_{\text{кінц}})} =$$

$$= \sum_{t_{\text{оч}}}^{t_0} \sum_{i=1}^I (PZ_i \cdot K_t^{\text{диск}}) + \sum_{t_{\text{оч}}}^{t_0} \sum_{j=1}^J (CZ_j \cdot K_t^{\text{диск}}) + \sum_{t_{\text{оч}}}^{t_0} \sum_{s=1}^S (UB_s \cdot K_t^{\text{диск}}) + \sum_{t_{\text{оч}}}^{t_0} \sum_{k=1}^K (MШ_k \cdot K_t^{\text{диск}}) \quad (3)$$

де PZ_{it} , CZ_{jt} , UB_{st} , $MШ_{kt}$ – відповідно, значення конкретного виду прямих витрат, супутніх витрат, утраченої вигоди та моральної школи в t -му році; $K_t^{\text{диск}}$ – коефіцієнт, що враховує фактор часу за відповідний рік t для вкладень, доходів або збитків, які приводяться до розрахункового року t_0 після закінчення t років від моменту початку відліку ($t = 1, 2, 3 \dots t_{\text{кінц}}$); $1/K_t^{\text{диск}}$ – коефіцієнт нарошування (дисконтування) втрат минулого періоду) різночасових грошових потоків в t -му році для приведення збитків правочасника в минулому періоді до часу проведення оцінки t_0 ($t = 1, 2, 3 \dots t_{\text{оч}}$); $K_t^{\text{диск}}$ – коефіцієнт дисконтування різночасових грошових потоків в t -му році для приведення збитків правочасника в майбутньому періоді до часу проведення оцінки t_0 .

Значення коефіцієнта дисконтування $K_t^{\text{диск}}$ пропонується розраховувати наступним чином (4):

$$K_t^{\text{диск}} = \frac{1}{(1+E_t)^t} = \frac{1}{(1+r_t+i_t)^t} \quad (4)$$

де: E_t – коефіцієнт дисконтування (облік фактору часу), що у сучасних умовах є не тільки

інструментом сумірності вираженості результатів і витрат у часі, але і урахує ще наслідки інфляційних процесів; i_t - рівень інфляції в t -му періоді часу, який, як правило, вимірюється в темпах приросту рівня цін за певний період часу - найчастіше за рік і підраховується у відсотках або частках одиниці. Наприклад, при оцінці розміру збитків правовласників в майбутньому значення i_t розраховується наступним чином: $i_t = [(C_t - C_0) / C_0] \times 100\%$, де C_t - рівень цін в t -му періоді часу (в майбутньому); C_0 - рівень цін розрахункового періоду часу (теперішній час); r_t - розмір економічної ренти в t -му періоді, що дозволяє оцінювати вартість свого капіталу інвесторові або іншому власникові коштів, які вкладаються в даний бізнес (якщо вкладення здійснюються за рахунок кредиту, то в якості r_t ми рекомендуємо прийняти розмір банківського кредиту; якщо вкладення здійснюються за рахунок акціонерного капіталу - значення r_t найкраще прийняти рівним дивідендам по акціонерному капіталі).

Список літератури: 1. Костин, А.В. Оценка убытков правообладателей товарных знаков. Обоснование размера убытков при возникновении споров / А.В.Костин // ИС. Промышленная собственность. - М., 2007, №11. - С.12 - 20. 2. Костин, А.В. Оценка убытков правообладателей товарных знаков: опыт, противоречия и перспективы / А.В.Костин // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. - М.: «Издательство Юрайт», 2008. - Т.1. - С.161 - 171. 3. Костин, А.В. Убытки правообладателей интеллектуальной собственности: точка зрения оценщика / А.В.Костин // ИС. Промышленная собственность. - М., 2008, №12. - С.53 - 67. 4. Мухопад, В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности / В.И.Мухопад.- М.: Магистр : ИНФРА-М, 2012.- 512с. 5. Козырев, А.Н. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности / А.Н.Козырев, В.Л.Макаров. - М.: Интерреклама, 2003. - 352 с. 6. Цыбулев, П.Н. Оценка интеллектуальной собственности/П.Н.Цыбулев: - К.: Институт интеллектуальной собственности и права, 2003. - 184 с. 7. Зинов, В.Г. Управление

интеллектуальной собственностью: учебное пособие/В.Г.Зинов - М.: Дело, 2003. 8. Оркина, Е.А. Оценка стоимости интеллектуальной собственности: учебное пособие/Е.А.Оркина. - Ростов-на-Дону : Феникс, 2013.- 124с. 9. Перерва, П.Г. Трансфер технологий //Под науч. редакцией П.Г.Перервы и Д.Коциски [Монография].- Х.: НТУ «ХПИ», 2012.- 676с. 10. Пузыня, Н.Ю. Оценка интеллектуальной собственности и нематериальных активов/Н.Ю.Пузыня. - СПб.: Питер, 2005. - 352с. 11. Асаул, А.Н. Оценка собственности. Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности: учебник / А. Н. Асаул, В. Н. Старинский, М. И. Кныш, М. К. Старовойтов; под ред. засл. деятеля науки РФ, д-ра экон. наук, профессора А. Н. Асаула. - СПб.: АНО «ИПЭВ», 2010. - 300 с.

Bibliography (transliterated): 1. Kostin, A.V. Otsenka ubytkov pravoobladateley tovarnykh znakov. Obosnovanie razmera ubytkov pri vozniknovenii sporov / A.V.Kostin // IS. Promyishlennaya sobstvennost. - M., 2007, №11. - S.12 - 20. 2. Kostin, A.V. Otsenka ubytkov pravoobladateley tovarnykh znakov: opyt, protivorechiya i perspektivy / A.V.Kostin // Intellektualnaya sobstvennost. Aktualnyie problemyi teorii i praktiki. - M.: «Izdatelstvo Yurayt», 2008. - T.1. - S.161 - 171. 3. Kostin, A.V. Ubytki pravoobladateley intellektualnoy sobstvennosti: tochka zreniya otsenschika / A.V.Kostin // IS. Promyishlennaya sobstvennost. - M., 2008, №12. - S.53 - 67. 4. Muxopad, V.I. Kommertsializatsiya intellektualnoy sobstvennosti / V.I.Muxopazhd.- M.: Magistr : INFRA-M, 2012.- 512s. 5. Kozyrev, A.N. Otsenka stoimosti nematerialnyih aktivov i intellektualnoy sobstvennosti / A.N.Kozyrev, V.L.Makarov. - M.: Interreklama, 2003. - 352 s. 6. Tsyibulev, P.N. Otsenka intellektualnoy sobstvennosti/P.N.Tsyibulev: - K.: Institut intellektualnoy sobstvennosti i prava, 2003. - 184 s. 7. Zinov, V.G. Upravlenie intellektualnoy sobstvennostyu: uchebnoe posobie/V.G.Zinov - M.: Delo, 2003. 8. Orkina, E.A. Otsenka stoimosti intellektualnoy sobstvennosti: uchebnoe posobie/E.A.Orkina. - Rostov-na-Donu : Feniks, 2013.- 124s. 9. Pererva, P.G. Transfer tehnologiy //Pod nauch. redaktsiey P.G.Perervyi i D.Kotsiski [Monografiya].- H.: NTU «HPI», 2012.- 676s. 10. Puzyinya, N.Yu. Otsenka intellektualnoy sobstvennosti i nematerialnyih aktivov/N.Yu.Puzyinya. - SPb.: Piter, 2005. - 352s. 11. Asaul, A.N. Otsenka sobstvennosti. Otsenka nematerialnyih aktivov i intellektualnoy sobstvennosti: uchebnik / A. N. Asaul, V. N. Starinskiy, M. I. Knyish, M. K. Starovoytov; pod red. zasl. deyatela nauki RF, d-ra ekon. nauk, professora A. N. Asaula. - SPb.: ANO «IPEV», 2010. - 300 s.

Надійшла (received) 05.06.2015

Ткачов Максим Михайлович – аспірант кафедри організації виробництва та управління персоналом, Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»; тел.: (067) 997-22-89; e-mail: a.kosenko@rambler.ru

Tkachev Maksim Mikhaylovich – postgraduate student of the Department of production organization and personnel management, national technical University "Kharkiv Polytechnic Institute"; tel: (067) 997-22-89; e-mail: a.kosenko@rambler.ru