

ПРАВОВАЯ СРЕДА ВЕНЧУРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сентябрь 2009



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА ГОРОДА МОСКВЫ
АДВОКАТСКОЕ БЮРО
ГОРЕМЫКИНА, ЦОКОЛ
И ПАРТНЕРЫ



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ
ПРЯМОГО И ВЕНЧУРНОГО
ИНВЕСТИРОВАНИЯ





Адвокатское Бюро
Горемыкина, Цокол
И Партнеры

Правовая среда венчурной деятельности в Российской Федерации

Сентябрь 2009



Российская Ассоциация
Прямого и Венчурного
Инвестирования

2009

Содержание

Введение РАВИ	3
Предисловие	5
Общие положения	7
1. Законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности	11
1.1. Правовые режимы охраны интеллектуальной собственности. Момент возникновения исключительного права у правообладателя	12
1.2. Способы передачи исключительного права на объект интеллектуальной собственности	21
1.3. Оформление прав на служебный результат интеллектуальной деятельности	23
1.4. Вопросы выплаты авторского вознаграждения	29
1.5. Право на единую технологию	32
2. Основные организационно-правовые формы для малых инновационных предприятий	44
2.1. Малое предприятие	45
2.2. Общество с ограниченной ответственностью	51
2.3. Закрытое акционерное общество	56
3. Закрытые паевые инвестиционные фонды особо рискованных (венчурных) инвестиций	61
4. Основные льготы и преференции	70
4.1. Льготы по налогу на добавленную стоимость	70
4.2. Льготы по налогу на прибыль	75
4.3. Упрощенная система налогообложения	79
4.4. Особые экономические зоны (ОЭЗ)	80
Выводы	87

Введение РАВИ

Прямые инвестиции являются объектом регулирования целого ряда уже существующих правовых норм и не требуют отдельного закона – ибо никакой закон не может ни остановить, ни активизировать инициативу человека, если он не желает быть или, наоборот, планирует стать предпринимателем. Государственная политика должна быть направлена на обеспечение для индустрии прямых инвестиций равных возможностей и условий для честной конкуренции с другими институциональными инвесторами, занятыми в той же области экономической деятельности.

На самом деле, в венчурной индустрии не существует каких-либо специфических проблем, решение которых могло бы потребовать принятия специального закона. Как и любая другая деятельность, не затрагивающая вопросов государственной безопасности, здоровья граждан, экологии и других аспектов, она регулируется гражданским законодательством, которое, конечно же, требует совершенствования, но путем доработки уже существующих правовых норм, в том числе Федерального закона от 29.11.2001 N 156-ФЗ “Об инвестиционных фондах”, Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ “О рынке ценных бумаг”, Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ “Об акционерных обществах” и Гражданского кодекса РФ.

Работы в этом направлении ведутся: появилась возможность «коммитментов», приняты серьезные изменения в закон об ООО, который существенно облегчает развитие венчурного предпринимательства, легализовано заключение в РФ акционерных соглашений, недавно подписан закон, позволяющий создавать малые инновационные предприятия при бюджетных учреждениях науки и образования и др.

Однако, центральной проблемой регулирования венчурной деятельности является эффективное сочетание целей государства, связанных с

развитием наукоемких производств и новых технологий, при сохранении и развитии в стране научного и технического потенциала, с целями самих предпринимателей, главным стимулом которых является эффективность инвестирования. Для этого необходимы юридические нормы и экономические условия, которые обеспечивали бы предпринимателям должную степень компенсации за все риски, связанные с этим видом инвестирования.

Большая благодарность Адвокатскому Бюро «Горемыкина, Цокол и партнеры» за подготовленный специально для участников Ярмарки и Форума обзорный материал по правовой среде в настоящее время. Данная работа призвана дать общее представление об имеющемся в РФ правовом регулировании деятельности по инвестированию, в том числе в области особо рискованных (венчурных) инвестиций. Обзорный материал подготовлен по нормам действующего законодательства и не учитывает положения законопроектов, планируемых к рассмотрению или рассматриваемых в настоящее время Государственной Думой.

Исполнительная дирекция РАВИ

Предисловие

Почему государственные структуры участвуют в развитии венчурной индустрии

Государственные структуры большинства экономически развитых стран признают, что индустрия прямого и венчурного капитала занимает важную позицию в комплексе мер по достижению роста, инновационного развития и конкурентоспособности. Благодаря этой индустрии происходит стимулирование экономики путем активного инвестирования и поддержки бизнеса с высоким потенциалом роста в существующих промышленных секторах.

Позитивная роль венчурной индустрии состоит в следующем:

- активизация создания новых коммерчески успешных инновационных предприятий, являющихся катализатором роста отраслей с высокой добавленной стоимостью;
- венчурный бизнес становится еще одним способом перераспределения финансовых ресурсов в масштабах экономики благодаря определенным преимуществам – оперативности, отсутствию лоббирования и субъективистских подходов в распределении финансовых ресурсов;
- фонды венчурного капитала не только инвестируют, но и поддерживают развитие компаний с высоким потенциалом роста на ранних стадиях развития, создавая рабочие места для высококвалифицированного персонала в новых инновационных сферах, где другие финансовые инструменты труднодоступны;

- фонды более поздних стадий развития содействуют передаче прав собственности существующих компаний, помогают малым компаниям вырасти в крупные, а также осуществляют инвестиции в жизнеспособные предприятия, которые являются отделениями (spin-out) уже существующих компаний, способствуя диверсификации и освоению новых рыночных ниш;
- фонды венчурного капитала обеспечивают достижение долгосрочных результатов благодаря использованию более ясного стратегического видения с более четким и сфокусированным операционным контролем. Период «совместного проживания» с инвестором длится 3–7 лет, давая возможность компаниям достигать следующего уровня развития и роста;
- фонды венчурного капитала являются важными агентами экономического развития, обеспечивающими высокий уровень корпоративного управления, систему стандартов и профессионализм в частном бизнесе.

Венчурная индустрия не существует «отдельно» сама по себе. Она глубоко интегрирована в финансовую среду, промышленно-производственный сектор, национальную инновационную систему, зависит от нормативно-правового поля, уровня культуры корпоративного управления и предпринимательской активности. Создание благоприятного предпринимательского климата и снижение уровня «враждебности» к бизнесу – вот одна из основных задач государства.

Общие положения

Венчурной принято называть деятельность по инвестированию средств в развивающийся бизнес. При этом такой бизнес, как правило, – высокотехнологичный, инновационный. Обладая рядом особенностей применительно к специфике данного вида бизнеса, венчурная деятельность, по сути, является инвестированием и регулируется блоком законодательных норм, посвященных инвестиционному процессу.

В информационной среде, так или иначе связанной с освещением вопросов деятельности венчурной отрасли, бытует мнение об отсутствии законодательного регулирования венчурной деятельности. Цель настоящей работы – показать ошибочность данного утверждения.

Безусловно, в Российской Федерации отсутствуют специальные нормативные акты, посвященные непосредственно венчурной деятельности. Однако, признавая венчурную деятельность инвестиционной деятельностью, говорить об отсутствии правового регулирования такой деятельности не представляется возможным.

В подтверждение справедливости приведенного утверждения обратимся к определениям понятий.

«Инвестиция» (investment) в переводе с английского означает «капиталовложение».

Статья 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹ определяет инвестиции как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том чис-

ле имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и/или иной деятельности в целях получения прибыли и/или достижения иного полезного эффекта.

Нормативные акты РФ практически не употребляют словосочетания «венчурная деятельность». Слово «венчурный» в российском нормативном регулировании употребляется как определение к слову «инвестирование» и/или «финансирование». При этом «венчурным» называется инвестирование, связанное с повышенными рисками для инвестора (от английского «venture» – рискованный).

Практически общепринятым стало употребление слов «венчурный» и «инновационный» как синонимов. Однако юридически между данными терминами видится огромное различие. И в первую очередь оно в том, что венчурной называют деятельность по **инвестированию**, тогда как инновационной является деятельность по **созданию новаций** (новшеств). То есть природа первой – финансовая, второй – творческая.

Важно уяснить следующее. Венчурной можно считать деятельность по инвестированию в любые объекты при условии, что такое инвестирование будет связано с повышенными рисками. Инновационной является деятельность по созданию нового в любой области человеческой жизни. Однако, традиционно венчурный капитал инвестируется не во всякие инновационные проекты, а лишь в те из них, которые относятся к разработкам в области науки и техники (высокотехнологичные проекты). Именно в данном ключе и будет рассматриваться правовое регулирование венчурной деятельности.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. №9. Ст.1096.

Анализ зарубежного опыта законодательного регулирования венчурных инвестиций в инновационный сектор экономики позволяет сделать вывод о том, что в большинстве развитых стран не существует специального закона, регулирующего венчурное инвестирование. Данный способ инвестирования осуществляется в рамках общего законодательного регулирования инвестиционной деятельности.

Специальные (отдельные) законы, регулирующие венчурную деятельность, приняты лишь в Венгрии и Индии, в стадии разработки находится законопроект в Китае. Однако со времени принятия в 1998 г. Закона «О венчурной деятельности» в Венгрии вследствие крайне усложненной регламентации и избыточной императивности данного закона был учрежден всего один венчурный фонд, основанный частным лицом².

Наиболее развитая модель правового регулирования инноваций и инновационной деятельности сформировалась в США. Значительный массив законодательных актов содержит в себе положения о первостепенной роли науки и инноваций, а также отводит им главенствующую роль в экономическом развитии страны. Фундаментом для создания и развития современной инновационной экономики США являлся Федеральный закон 1976 г. «О государственной научно-технологической политике, организации и приоритетах». Данный документ предусматривал особую роль федерального правительства в определении инновационной стратегии развития государства как «главного организатора по содействию развитию фундаментальных наук, как особой сферы стратегических интересов США, определив федеральный бюджет в качестве источника покрытия этих расходов»³.

² См. подробнее: Каржаув А.Т., Фоломьев А.Н. Национальная система венчурного инвестирования. М., 2006. С.239.

³ McConwey R. American Science Policy Since World War II. The Postwar Consensus. Wash., 1990.

Один из основополагающих американских нормативных актов в этой области – Закон Стивенсона-Уайдлера 1980 г. «О технологических инновациях» – интересен тем, что регламентирует кооперацию между частным и государственным секторами в сфере разработки и производства наукоемкой продукции. Законом предусмотрено создание на базе университетов и некоммерческих бесприбыльных организаций промышленно-технологических центров (Centers for Industrial Technology). Данные организации осуществляют деятельность общегосударственного стратегического значения, от которой у частных компаний нет экономической выгоды.⁴

Примечательно, что американское законодательное регулирование инноваций, будучи весьма обширным, тем не менее не имеет специальных законодательных актов по венчурной деятельности, а существующие правовые нормы нацелены в основном на осуществление государственной поддержки и предоставление налоговых льгот в данной области.

Настоящая работа освещает лишь некоторые основные, но далеко не все, вопросы российского правового регулирования венчурной деятельности, не претендуя на роль всеобъемлющего обзора законодательства в данной области.

⁴ Stevenson-Wydler Technology Innovation Act of 1980 (Public Law 96-480).

1. Законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности

Согласно Основам политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу⁵, целью государственной политики в области развития науки и технологий является переход к инновационному пути развития страны на основе избранных приоритетов. В Основных направлениях целью государственной политики в области развития инновационной системы является формирование экономических условий для вывода на рынок конкурентоспособной инновационной продукции в интересах реализации стратегических национальных приоритетов Российской Федерации.

Для венчурной индустрии, направленной на инвестирование создающих инновационные продукты предприятий, вопросы правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности приобретают немаловажное значение, так как, зачастую, основным активом финансируемых предприятий является интеллектуальная собственность.

Основными нормативными актами в области интеллектуальной собственности являются Гражданский кодекс Российской Федерации (часть IV) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (далее – ГК РФ)⁶ и международные договоры России. Названные акты законодательства определяют

⁵ Письмо Президента Российской Федерации от 30.03.2002 № Пр-576 / Документ опубликован не был.

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

общие понятия в области интеллектуальной собственности, вопросы владения, пользования и распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности и их защиты. Помимо этого, на сегодняшний день в сфере реализации прав государства на результаты интеллектуальной деятельности действуют отдельные нормы более чем 30 федеральных законов и более 70 подзаконных актов, большинство из которых – ведомственные.

Не ставя перед собой задачи в настоящей работе осветить все аспекты правового регулирования интеллектуальной собственности в Российской Федерации, остановимся лишь на тех из них, которые представляются наиболее актуальными при осуществлении венчурного инвестирования.

1.1. Правовые режимы охраны интеллектуальной собственности. Момент возникновения исключительного права у правообладателя

Прежде всего, определим само понятие «**интеллектуальная собственность**».

Законодатель под **интеллектуальной собственностью** понимает перечисленные в статье 1225⁷ ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности, которым предоставляется охрана. При этом важным в законодательном определении является то, что перечень объектов за-

⁷ Из приведенного в статье 1225 ГК РФ перечня к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности относятся: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ); базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау).

крыт и не подлежит расширению иначе как путем внесения изменений в сам ГК РФ, тогда как перечень предоставляемых законом прав на данные объекты – открыт⁸.

Законодательство, регулирующее права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), в зависимости от вида регулируемых объектов устанавливает несколько правовых режимов регулирования и охраны: режим охраны авторских и смежных с ними прав, режим патентной охраны, режим охраны топологий интегральных микросхем, режим охраны селекционных достижений и режим охраны ноу-хау. Следует отметить, что часто употребляемый термин «промышленная собственность» не известен российскому законодательству. Однако данным термином оперирует Парижская «Конвенция по охране промышленной собственности» от 20 марта 1883 года⁹, к которой Россия присоединена¹⁰. Конвенция от-

⁸ Согласно статье 1226 ГК РФ на перечисленные в статье 1225 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

⁹ СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 года. Конвенция ратифицирована СССР 19 сентября 1968 года с оговоркой, касающейся пункта 1 статьи 28 о порядке разрешения споров по толкованию и применению Конвенции (не считает себя связанным положениями этого пункта), и со следующим заявлением по статье 24: «Союз Советских Социалистических Республик считает необходимым заявить, что положения статьи 24 Конвенции, предусматривающие распространение Договаривающимися Сторонами ее действия на территории, за международные отношения которых они несут ответственность, являются устаревшими и противоречат Декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о предоставлении независимости колониальным народам и странам» // Закон. №7. 1999.

¹⁰ «Промышленная собственность» понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленного или природного происхождения, как например: вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, мука.

носит к объектам охраны промышленной собственности патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции (иными словами, объекты российского патентного права и приравненные к результатам интеллектуальной деятельности средства индивидуализации).

Авторским правом предоставляется охрана таким результатам интеллектуальной деятельности, как произведения науки, литературы и искусства (подпункт 1 пункта 1 статьи 1225 ГК РФ). Несмотря на ряд отличий от иных объектов, к объектам авторских прав относятся и программы для ЭВМ, которые охраняются «как литературные произведения» (пункт 1 статьи 1259 ГК РФ; статья 1261 ГК РФ), а также данным режимом охраняются:

1. Производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;
2. Составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Согласно пункту 1 статьи 1303 ГК, к смежным правам относятся интеллектуальные права:

- на результаты исполнительской деятельности (исполнения);
- на фонограммы;
- на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания);

- на содержание баз данных;
- права публикатора – лица, впервые обнародовавшего произведение науки, литературы или искусства после его перехода в общественное достояние.

Не распространяются авторские права на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Патентная охрана предоставляется в отношении трех объектов интеллектуальных прав: изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, т.е. результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и сфере художественного конструирования. Следует обратить внимание на новый перечень технических решений, которые вообще не могут охраняться патентами (пункт 4 статьи 1349 ГК РФ). Это способы клонирования человека, а также модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях, иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Объектом **охраны интегральных микросхем** является микронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие (пункт 1 статьи 1448 ГК РФ). Несмотря на то что по своему типу интегральная микросхема может быть определена как устройство, правовой механизм, созданный для подобных объектов (патентное право), плохо подходит к охране интересов производителя топологии, пре-

жде всего в связи с длительностью и значительной стоимостью процесса патентования. Правовая же охрана по модели авторского права по своему существу также слабо приспособлена для признания и защиты прав на технические объекты. В этой связи популярным в мировой практике вариантом стало создание специального правового режима для топологий интегральных микросхем, что и реализовано в ГК РФ¹¹.

Режим **охраны ноу-хау** как объекта интеллектуальной собственности введен IV частью ГК РФ. Ранее ГК РФ не использовал термин «ноу-хау», употребляя вместо него словосочетание «служебная и коммерческая тайна». Теперь эти термины используются как равноценные.

При осуществлении деятельности по венчурному инвестированию наиболее важным вопросом в рассматриваемой области правового регулирования является вопрос о моменте возникновения исключительного права у правообладателя применительно к существующим правовым режимам охраны прав на интеллектуальную собственность. Ответ на данный вопрос позволяет определить момент, начиная с которого определенному объекту интеллектуальной собственности предоставляется охрана и он может быть введен в гражданский оборот.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1228 ГК РФ исключительное право на созданный творческим трудом результат интеллектуальной деятельности первоначально возникает у его автора. Данное установление ГК РФ повторяет применительно к отдельным видам результатов интеллектуальной деятельности: к авторским произведениям (пункт 2 статьи 1255 ГК РФ), к исполнениям (пункт 1 статьи 1317 ГК РФ), изо-

¹¹ См. подробнее: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М. Статут. 2008.

бретениям, полезным моделям и промышленным образцам (пункт 2 статьи 1345 ГК РФ), селекционным достижениям (пункт 1 статьи 1408 ГК РФ), топологиям интегральных микросхем (пункт 1 статьи 1449 ГК РФ).

Вместе с тем необходимо отметить, что в случаях, предусмотренных ГК РФ, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности признается и охраняется при условии его государственной регистрации (статья 1232 ГК РФ). При этом в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности подлежит в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, отчуждение исключительного права на него по договору, залог этого права, предоставление права использования такого результата по договору, а равно и переход исключительного права на него без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата влечет недействительность соответствующего договора. При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

В отношении служебных и созданных по заказу результатов интеллектуальной деятельности¹² действует следующий принцип: исклю-

¹² Служебные произведения (статья 1295 ГК РФ); созданные по заказу заказчика программы для ЭВМ или базы данных (статья 1296 ГК РФ); служебные исполнения (статья 1320 ГК РФ); служебные изобретения, полезные модели, промышленные образцы (статья 1370 ГК РФ); созданный по заказу заказчика промышленный образец (статья 1372 ГК РФ); а также созданные, выведенные и выявленные по заказу заказчика селекционные достижения (статья 1431 ГК РФ), служебные топологии (статья 1461 ГК РФ).

чительное право, возникая первоначально у автора, затем, **в силу закона, переходит к работодателю (заказчику)**.

Любые иные лица могут обладать исключительным правом только как правопреемники автора. Иными словами, они должны доказать правомерность своего обладания исключительным правом (путем, к примеру, указания на последовательность договоров и т.п.), что зачастую имеет решающее значение при осуществлении защиты исключительных прав.

Наибольшие сложности вызывает определение самого момента создания результата интеллектуальной деятельности. При этом трудности могут возникнуть даже в отношении тех результатов, исключительные права на которые появляются в момент их создания, выражения в объективной форме (произведения, исполнения, топологии). Что же касается изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, получающих правовую охрану на основе государственной регистрации, то момент возникновения исключительных прав на эти результаты еще более «размыт»: то ли это момент создания охраняемого результата в объективной форме, то ли это дата подачи заявки (как указывает статья 1436 ГК РФ в отношении селекционных достижений), то ли дата публикации заявки на изобретение (статья 1392 ГК РФ), то ли государственная регистрация результата (статьи 1353, 1414 ГК РФ)¹³.

Отдельного внимания заслуживает момент возникновения исключительного права на ноу-хау. Право на секрет производства (ноу-хау) отражает наличие у лица определенной фактической монополии на имеющиеся у него сведения. Признание этого субъективного исключительного права означает, что законодатель предоставляет такому

¹³ См. подробнее: Гаврилов Э. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора // «Хозяйство и право». 2008. № 9.

лицу правовые средства защиты его фактической монополии. Именно поэтому закон не связывает возникновение права на секрет производства с какой-либо творческой деятельностью правообладателя, важны лишь фактическое приобретение соответствующей информации и выполнение указанных в законе (статья 1465 ГК РФ¹⁴) условий. С момента, когда все упомянутые условия выполнены, возникает исключительное право на секрет производства¹⁵.

В настоящее время как в мировой практике, так и в России при закреплении прав на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности в сфере высоких технологий используются два способа:

- открытый (через патентование) и
- закрытый (через охрану ноу-хау в режиме коммерческой тайны).

По данным открытых источников, доля беспатентных лицензий в промышленно развитых странах составляет до 50%, а еще 25% приходится на так называемые комплексные лицензии, по которым в рамках одного соглашения (договора) наряду с патентными правами передаются права на ноу-хау. В России эти показатели на порядок ниже.

¹⁴ Статья 1465 ГК РФ: «Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны».

¹⁵ См. подробнее: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М. Статут. 2008.

В условиях, когда крайне мало новых технологий патентуется и сам процесс патентования занимает длительное время, возможность применения иного способа защиты становится все более актуальной. Использование в России ноу-хау в режиме коммерческой тайны вместо патентования имеет как ряд преимуществ, так и ряд существенных недостатков.

Сначала о преимуществах:

Во-первых, это время легализации прав: для получения патента и регистрации лицензионного договора может потребоваться до двух лет, тогда как правовой режим охраны технологий как ноу-хау позволяет реализовать свои права правообладателю практически сразу.

Во-вторых, срок охраны прав на технологию: патент ограничивает его сроком в 20 лет, а срок для правообладателя ноу-хау ограничен не конкретным отрезком времени, а возможностью самого правообладателя обеспечивать режим коммерческой тайны.

В-третьих, ноу-хау не требует государственной регистрации и проведения формальных процедур, что существенно снижает степень риска преждевременного раскрытия сути ноу-хау. Секрет производства, содержащийся в технологии, раскрыть посредством инженерного анализа практически невозможно, а в качестве приложения к лицензионному договору в этом случае выступает реферат ноу-хау, содержащий открытую часть описания такой технологии.

В-четвертых, применение режима коммерческой тайны не исключает возможности последующего патентования данной технологии и может быть предварительным этапом к патентованию.

Основным, но крайне серьезным недостатком данного способа правовой охраны является сложность правовой защиты права при его

нарушении, поскольку обязанность доказывания охраноспособности права на коммерческую тайну (ноу-хау) и незаконности действий правонарушителя лежит на правообладателе. Доказать охраноспособность ноу-хау в суде зачастую означает раскрыть противоположной стороне часть секретных сведений, и сторона, вынужденная это сделать, может предпочесть проиграть дело, нежели раскрыть свои деловые тайны.

Более того, охрана ноу-хау заканчивается с момента утраты конфиденциальности сведений, составляющих его содержание¹⁶.

1.2. Способы передачи исключительного права на объект интеллектуальной собственности

В соответствии со статьей 1233 ГК РФ, правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу в полном объеме (договор об отчуждении исключительного права – статья 1234 ГК РФ) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах (лицензионный договор – статья 1235 ГК РФ) со спецификой таких договоров, предусмотренной отдельными положениями ГК РФ.

Заключение лицензионного договора не влечет за собой перехода исключительного права к лицензиату.

¹⁶ См.: Лопатин В.Н. Государство и интеллектуальная собственность: переход к инновационной экономике // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. Сборник научных трудов. Т.1 / Под ред. В.Н. Лопатина. Юрайт. 2008.

В соответствии со статьей 1236 ГК РФ, лицензионный договор может предусматривать:

1. Предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);
2. Предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной). Кроме того, статья 1238 ГК РФ предусматривает, что при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности третьему лицу (сублицензионный договор).

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240 ГК РФ). Возможны варианты договорной передачи исключительных прав при заключении соответствующих договоров на создание определенного результата интеллектуальной деятельности по заказу или в связи со служебной деятельностью автора¹⁷.

¹⁷ См.: статьи 1288, 1295, 1296, 1297, 1298, 1320, 1370-1373, 1430-1432, 1461-1464, 1471 ГК РФ.

Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя (статья 1241 ГК РФ).

1.3. Оформление прав на служебный результат интеллектуальной деятельности

Необходимой составляющей правового регулирования венчурной деятельности выступает юридическое закрепление прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные разработчиками в связи с выполнением ими своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Вопросы создания, использования и оформления прав на «служебные» результаты интеллектуальной деятельности по действующему российскому законодательству отнесены к ведению двух отраслей права – гражданского и трудового.

Правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с использованием «служебных» результатов интеллектуальной деятельности, содержатся в части четвертой ГК РФ, вступившей в силу с 1 января 2008 года, и ряде других нормативных актов. Регламентация отношений по выполнению разработчиком трудовой функции, в результате которых появляются «служебные» результаты интеллектуальной деятельности, включены в Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ¹⁸.

¹⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Охраняемые гражданским правом результаты интеллектуальной деятельности, имеющие служебный характер, в настоящее время перечислены в следующих шести статьях части четвертой ГК РФ:

- служебное произведение (статья 1295);
- исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания (статья 1320);
- служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец (статья 1370);
- служебное селекционное достижение (статья 1430);
- служебная топология (статья 1461);
- служебный секрет производства (статья 1470).

Таким образом, в действующем гражданском законодательстве Российской Федерации названы восемь «служебных» результатов интеллектуальной деятельности.

Закон связывает возникновение правового режима результатов интеллектуальной деятельности, имеющих служебный характер, с наличием двух обстоятельств:

- автор должен обладать статусом работника, т.е. должны иметь место трудовые отношения между автором (разработчиком) и работодателем;
- существует причинно-следственная связь между трудовой функцией работника и созданным объектом, т.е. результат интеллектуальной деятельности создан автором (разработчиком) в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя.

Поскольку для отнесения созданного объекта к «служебному» результату интеллектуальной деятельности требуется наличие трудовых отношений и специального субъектного состава, то остановимся более подробно на определении понятий «трудовые отношения», «работник» и «работодатель». Содержание указанных понятий раскрыто в ТК РФ.

Согласно статье 15 ТК РФ, под трудовыми отношениями понимаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Статья 20 ТК РФ закрепляет, что сторонами трудовых отношений выступают работник и работодатель. При этом работником является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. А работодателем может быть физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Действующее российское законодательство не ставит возможность применения норм ГК РФ, регулирующих «служебные» результаты интеллектуальной деятельности, в зависимости от того, заключен ли с автором (разработчиком) срочный трудовой договор, в том числе на

время выполнения временных работ, или трудовой договор на нео-
пределенный срок, работает ли автор на условиях совместительства
или на постоянной основе. Таким образом, наличие трудового дого-
вора с любыми условиями есть не что иное, как подтверждение воз-
никновения трудовых отношений между автором (разработчиком) и
работодателем.

Однако факт создания результата интеллектуальной деятельности
в период трудовых отношений разработчика и работодателя сам по
себе не является достаточным основанием для отнесения результата
интеллектуальной деятельности к служебному. По общему правилу,
«служебный» результат интеллектуальной деятельности является
следствием выполнения разработчиком своих трудовых обязанно-
стей или конкретного задания работодателя. Иными словами, если
гражданин Иванов, работая в должности охранника, изобрел способ
нанесения краски на стеклянные изделия для производства игрушек,
то такое изобретение нельзя рассматривать как служебное ввиду не-
совместимости тематики изобретения с трудовой функцией работни-
ка Иванова.

Если результат интеллектуальной деятельности создан разработчи-
ком с использованием денежных, технических или иных материаль-
ных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих тру-
довых обязанностей или конкретного задания работодателя, данный
объект не является служебным (пункт 5 статьи 1370 ГК РФ, пункт 6
статьи 1430 ГК РФ, пункт 5 статьи 1461 ГК РФ). В этом случае пра-
во на получение патента и исключительное право на такие объекты
принадлежат автору (разработчику). Однако, работодатель вправе по
своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной про-
стой (неисключительной) лицензии на использование созданного
результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на

весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких объектов.

Теперь о правах автора (разработчика) и работодателя на результаты интеллектуальной деятельности.

Право авторства на результат интеллектуальной деятельности вне зависимости от отнесения его к служебному признается за разработчиком, т.е. непосредственно за автором. В то же время факт создания «служебного» результата интеллектуальной деятельности автоматически влечет за собой возникновение у работодателя исключительного права на этот объект, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. При этом срок, в течение которого исключительное право на «служебный» результат интеллектуальной деятельности принадлежит работодателю, совершенно не связан со сроком действия трудового договора между разработчиком и работодателем. Прекращение трудового договора не влечет возвращения исключительного права на «служебный» результат интеллектуальной деятельности разработчику.

По общему правилу в отношении патентуемых объектов интеллектуальной собственности, работник должен письменно уведомить работодателя о создании им объекта интеллектуальной собственности, однако срок, в течение которого такая обязанность должна быть исполнена, законодателем не указан. Данное уведомление имеет существенное значение для вопроса о принадлежности прав на объект интеллектуальной собственности, поскольку именно с даты получения этого уведомления работодатель должен в течение четырех месяцев обозначить свое желание закрепить за собой исключительное право на служебный объект интеллектуальной собственности. Осуществить это работодатель может выполнением одного из следующих действий:

- подачей заявки на выдачу патента на соответствующий служебный объект интеллектуальной собственности в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
- передачей права на получение патента другому лицу;
- сообщением работнику о сохранении информации о соответствующем результате интеллектуальной деятельности в тайне.

Если же работодатель ничего из перечисленного не исполнил, то право на получение патента будет принадлежать работнику, хотя работодатель в течение срока действия патента получит возможность использовать служебный объект интеллектуальной собственности в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю (работнику) компенсации.

Установив правила для взаимоотношений работника и работодателя по поводу служебных объектов интеллектуальной собственности, законодатель тем не менее предоставил им большую свободу, предусмотрев возможность указанные правила изменить в соответствующем договоре между работником и работодателем (в том числе и в трудовом договоре). Такой договор может предусматривать закрепление исключительных прав на все либо сделанные в определенных областях техники служебные объекты интеллектуальной собственности за работником; может распространяться как на уже созданные объекты интеллектуальной собственности, так и на те, которые могут возникнуть в будущем; может регулировать сроки уведомления работником работодателя о создании им объекта интеллектуальной собственности, вопросы определения размера и выплаты компенсаций и вознаграждения работнику и иные вопросы.

1.4. Вопросы выплаты авторского вознаграждения

В случаях, предусмотренных ГК РФ, разработчик имеет право на вознаграждение за использование работодателем «служебного» результата интеллектуальной деятельности.

Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом. Поскольку разработчика и работодателя связывают трудовые отношения, то представляется, что размер, порядок и условия выплаты вознаграждения должны быть установлены в трудовом договоре. При этом права авторов служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов (далее – объекты промышленной собственности) на вознаграждение вытекают из следующих положений части четвертой ГК РФ, которые связывают возникновение этого права с:

- получением патента на служебные объекты промышленной собственности работодателем (пункт 4 статьи 1370 ГК РФ);
- передачей работодателем права на получение патента на служебные объекты промышленной собственности другому лицу (пункт 4 статьи 1370 ГК РФ);
- принятием работодателем решения о сохранении информации о служебных объектах промышленной собственности в тайне (пункт 4 статьи 1370 ГК РФ);
- неполучением патента по зависящим от работодателя причинам (пункт 4 статьи 1370 ГК РФ);

- использованием работодателем в собственном производстве служебных объектов промышленной собственности, патенты на которые выданы авторам (пункт 4 статьи 1370 ГК РФ).

Кроме того, право автора (разработчика) на вознаграждение за использование объекта промышленной собственности вытекает из положений статьи 12 Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁹, в соответствии с которой положения пунктов 1, 3 и 5 статьи 32, статей 33 и 34 Закона СССР от 31 мая 1991 года № 2213-1 «Об изобретениях в СССР»²⁰, пункта 3 статьи 21, пунктов 1 и 3 статьи 22 и статьи 23 Закона СССР от 10 июля 1991 года № 2328-1 «О промышленных образцах»²¹ о льготах и материальном стимулировании применяются на территории Российской Федерации до принятия законодательных актов Российской Федерации о развитии изобретательства и художественно-конструкторского творчества. Этими нормами установлено, что вознаграждение за использование изобретения в течение срока действия патента выплачивается автору на основе договора работодателем, получившим патент, или его правопреемником в размере не менее 15% прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20% выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения.

Вознаграждение за использование изобретения, полезный эффект от которого не выражается в прибыли или доходе, выплачивается автору в размере не менее 2% от доли себестоимости продукции (работ и услуг), приходящейся на данное изобретение.

¹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
²⁰ Ведомости Совета Народных Депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

²¹ Ведомости Совета Народных Депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 32. Ст. 908.

Вознаграждение за использование промышленного образца в течение срока действия патента выплачивается автору на основе договора с работодателем или его правопреемником в размере не менее пятикратного размера минимальной заработной платы за каждый полный или неполный год использования, а также не менее 20% выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения.

При этом вознаграждение должно выплачиваться автору не позднее трех месяцев после истечения каждого года использования и не позднее трех месяцев после поступления выручки от продажи лицензии.

За несвоевременную выплату вознаграждения патентообладатель уплачивает автору за каждый день просрочки пеню в размере 0,04% суммы, причитающейся к выплате.

Вопросы выплаты авторам (разработчикам) вознаграждений также получили закрепление в Информационном письме Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) от 25 июня 2008 года «О выплате вознаграждений авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов»²² (положения, приведенные в указанном письме, соответствуют изложенным выше).

²² Патенты и лицензии. № 8. 2008.

1.5. Право на единую технологию

Согласно статье 1542 ГК РФ, единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология). В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил раздела VII ГК РФ, в том числе технические данные, другая информация.

Из законодательного определения следует, что единая технология включает в себя в том или ином сочетании несколько (два и более) результатов интеллектуальной деятельности, которые делятся на три группы:

1. Изобретения, полезные модели, промышленные образцы и программы для ЭВМ;
2. Другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране. (К таким охраняемым результатам интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) кроме перечисленных выше относятся: произведения науки, литературы и искусства; базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания); селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау)(статья 1225 ГК РФ);

3. Результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил части четвертой ГК, т.е. не являющиеся интеллектуальной собственностью, в том числе технические данные, другая информация.

Помимо перечня входящих в состав единой технологии возможных видов интеллектуальной собственности, закон указывает ряд признаков, наличие которых необходимо для признания единой технологии охраноспособной (статья 1542 ГК РФ)²³:

1. Наличие результата научно-технической деятельности, включающего то или иное сочетание результатов интеллектуальной деятельности;
2. Обязательность выражения полученного результата научно-технической деятельности в объективной форме;
3. Признание только такого результата, который может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере;
4. Наличие обязательной правовой охраны и защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии согласно ГК РФ;
5. Создание технологии гражданского, военного, специального или двойного назначения;

²³ Данный раздел подготовлен с использованием труда Лопатина В.Н. Государство и интеллектуальная собственность: переход к инновационной экономике. Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. Сборник научных трудов. Т.1 / Под ред. В.Н. Лопатина. Юрайт. 2008.

6. Создание технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий (кроме создания на возмездной основе с привлечением бюджетного кредита).

Теперь подробнее о каждом признаке.

1. Наличие результата научно-технической деятельности, включающего то или иное сочетание результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно статье 2 Федерального закона от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»²⁴, под **научно-технической деятельностью** понимается деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы. При этом **научно-техническим результатом** признается продукт научно-технической деятельности, содержащий новые знания или решения и зафиксированный на любом информационном носителе. Научно-технический результат, в том числе результат интеллектуальной деятельности, предназначенный для реализации, в данном Законе определяется как **научно-техническая продукция**.

ГК РФ прямо относит к **результатам научно-технической деятельности** изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ и ноу-хау. Иные объекты могут включаться в состав единой

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.

технологии лишь в случае, если они являются продуктом научно-технической деятельности, содержащим новые знания или решения, обеспечивающие функционирование науки, техники и производства как единой системы.

На уровне подзаконных нормативных актов содержание данного признака существенно ограничено отдельными областями применения результатов научно-технической деятельности. Так, в соответствии с Положением об осуществлении контроля в сфере правовой охраны и использования результатов НИОКР гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2006 года № 696²⁵), **результаты научно-технической деятельности** – это результаты НИОКР гражданского назначения. При этом данное Положение не распространяется на результаты НИОКР военного, специального и двойного назначения, а также результаты научно-технической деятельности в агропромышленном комплексе, животноводстве и растениеводстве²⁶. В соответствии же с Указом Президента Российской Федерации от 14 мая 1998 года № 556 «О правовой защите результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения»²⁷, результаты таких работ именуются как **результаты интеллектуальной деятельности**.

В то же время согласно межгосударственному стандарту «Сотрудничество государств – участников Содружества Независимых Государств

²⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 48. Ст. 5027.

²⁶ Аналогичный подход был ранее закреплен и в Постановлении Правительства Российской Федерации от 04.05.2005 № 284.

²⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2146.

военно-экономическое. Термины и определения. ГОСТ 31278-2004»²⁸ под **результатами интеллектуальной деятельности** понимаются научные, конструкторские, технические и технологические решения, в том числе объекты интеллектуальной собственности, содержащиеся в технологической, эксплуатационной, программной, инструктивно-методической и научно-технической документации, полученные в ходе проведения НИОКР.

Из изложенного очевидно наличие терминологической коллизии, путь к устранению которой лежит в изменении действующего законодательства в данной части.

2. Обязательность выражения полученного результата научно-технической деятельности в объективной форме.

Ранее в Гражданском кодексе РСФСР²⁹ (статьи 475, 477, 478) требование выражения в какой-либо объективной форме относилось только к произведениям, охраняемым авторским правом (рукопись, чертеж, изображение, публичное произнесение или исполнение, пленка, механическая или магнитная запись и т.п.).

В действующем законодательстве объективная форма выражения прямо отнесена также к объектам авторского права:

- произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в

²⁸ Введен с 1 января 2007 года Приказом Ростехрегулирования от 09.10.2006 № 224-ст. / М. Стандартинформ. 2006.

²⁹ Утвержден Верховным Советом РСФСР 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме³⁰;

- программа для ЭВМ – представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения³¹;
- база данных – представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ³².

Не охраняются авторским правом идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования³³. При этом методы, процессы, способы, решения охраняются как объекты патентных прав или ноу-хау, где обязательность выражения результата интеллектуальной деятельности в какой-либо объективной форме предполагается исходя из условий патентоспособности данных объектов.

3. Признание единой технологией только такого результата научно-технической деятельности, выраженного в объективной форме, который может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере.

³⁰ Статьи 1256, 1259 ГК РФ.

³¹ Статья 1261 ГК РФ.

³² Статья 1260 ГК РФ.

³³ Часть 5 статьи 1259 ГК РФ.

В данном признаке законодательного определения единой технологии содержится термин с не вполне ясным содержанием – это термин «технологическая основа».

В российском законодательстве термин «технологическая основа» применен только относительно сферы электроэнергетики как совокупность электросетей³⁴. Не дает ясного ответа и попытка уточнить содержание технологической основы через определение технологии. В этой связи в настоящее время видятся возможные сложности в применении анализируемых норм.

4. Обязательность правовой охраны и защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, для признания технологии охраноспособной.

Проверка охраноспособности технологии осуществляется на этапе оформления прав на передаваемый результат интеллектуальной деятельности, на этапе передачи по договорам исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, и на этапе использования права на технологию.

³⁴ В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» технологическую основу функционирования электроэнергетики составляют единая национальная (общероссийская) электрическая сеть, территориальные распределительные сети, по которым осуществляется передача электрической энергии, и единая система оперативно-диспетчерского управления. Постановление Правительства Российской Федерации от 12.07.1996 № 793 устанавливает, что технологической основой работы федерального (общероссийского) оптового рынка электрической энергии (мощности) являются системообразующая электрическая сеть Российского акционерного общества «ЕЭС России» и электрические сети энергоснабжающих организаций.

В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании соответствующих норм ГК РФ, в том числе технические данные, другая информация³⁵. При этом следует иметь в виду, что информация может как охраняться правом (в этом случае на нее распространяется правовой режим ноу-хау – глава 75 ГК РФ), так и нет. В данном случае речь идет как раз о неохраняемой информации³⁶. Единая технология может состоять как из объектов, имеющих одинаковый правовой режим (например, из трех изобретений), так и из объектов с различным режимом охраны (например, из изобретения, полезной модели и ноу-хау).

Таким образом, не относящиеся к объектам интеллектуальной собственности результаты интеллектуальной деятельности могут входить в состав единой технологии, если они:

- охраняются по другим правилам, отличным от права интеллектуальной собственности;
- созданы самим лицом, организовавшим создание единой технологии.

Основанием приобретения права на технологию являются договоры, заключаемые лицом, организовавшим создание единой технологии, с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Основными видами таких договоров в отличие от общего порядка с учетом требований специальной

³⁵ Часть 2 статьи 1542 ГК РФ.

³⁶ Правовой режим информации устанавливается Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а информации, имеющей коммерческую ценность – Федеральным законом от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

нормы статьи 1240 ГК РФ являются только договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры.

5. Создание технологии гражданского, военного, специального или двойного назначения.

Раскрытие содержания данного признака возможно лишь при условии наличия точных определений употребленных в нем терминов. Несмотря на весьма частое употребление данных терминов как в законодательстве Российской Федерации, так и в международном праве, их определений законодательство не содержит. В такой ситуации наибольшие сложности видятся при определении терминов «специального» и «двойного» назначения.

Наиболее часто термин «технология специального назначения» применяется в сочетании с различными объектами (сети, системы, объекты и т.п.), но также без определения понятия. Определить содержание данного термина наиболее затруднительно, поскольку во всех известных случаях отсутствует прямое указание на родовой признак, который позволил бы однозначно относить данные технологии к технологиям специального назначения. Опосредованно по совокупности косвенных признаков содержание технологии специального назначения можно связать с ее применением в интересах обеспечения безопасности страны (например, на объектах ядерной безопасности).

Термин «технология двойного назначения» также нередко применяется, но его определение имеется лишь в Межгосударственном стандарте «Сотрудничество государств – участников Содружества Независимых Государств военно-экономическое. Термины и определения. ГОСТ 31278-2004»³⁷, где установлено, что технология двойного назна-

³⁷ Введен с 1 января 2007 года Приказом Ростехрегулирования от 09.10.2006 № 224-ст. / М. Стандартинформ. 2006.

чения – это совокупность научно-технических знаний, процессов, материалов, оборудования, объектов интеллектуальной собственности, которые могут быть использованы при разработке, производстве, эксплуатации, модернизации и утилизации продукции военного и гражданского назначения.

6. Создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий (кроме создания на возмездной основе с привлечением бюджетного кредита).

Бюджетные средства могут выделяться для оплаты по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий. По данному признаку также существует терминологическая неопределенность: с учетом нормы, содержащейся в части 5 статьи 1240 ГК РФ, действие данного признака ограничено созданием технологии за счет или с привлечением средств только федерального бюджета.

Раскроем содержание употребляемой законодателем терминологии.

Под **государственным или муниципальным контрактом**, согласно статье 9 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³⁸, понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации,

³⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

ее субъекта или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Согласно Бюджетному кодексу Российской Федерации от 31.07.1998 N 145-ФЗ (далее – БК РФ)³⁹, под **субсидией** понимаются бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы Российской Федерации, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов. Субсидии же могут предоставляться как в рамках межбюджетных отношений, так и для поддержки коммерческих и некоммерческих организаций, а также индивидуальным предпринимателям и иным физическим лицам – производителям определенных работ и услуг, за исключением государственных бюджетных учреждений, предоставление субсидий в отношении которых запрещено, так как их деятельность осуществляется либо за счет средств текущего бюджетного финансирования, либо за счет получаемых ими внебюджетных средств⁴⁰.

В соответствии со статьей 6 БК РФ, **бюджетный кредит** – это форма финансирования бюджетных расходов, которая предусматривает предоставление средств юридическим лицам или другому бюджету на возвратной и возмездной основах.

Резюмируя анализ перечисленных признаков, следует с сожалением согласиться с их недостаточностью для четкого определения данного объекта гражданских прав и его правового режима. Статья 1225 ГК

³⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁴⁰ Вступившими в действие с 1 января 2008 года изменениями в Бюджетный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 26.04.2007 № 63-ФЗ) определение субсидии исключено из перечня терминов и определений БК РФ, однако данное исключение является условным, поскольку в тексте других статей БК РФ термин «субсидия» продолжает использоваться и его применение в описании требований БК РФ стало более определенным.

РФ содержит исчерпывающий (закрытый) перечень охраняемых объектов интеллектуальной деятельности, не упоминая единую технологию либо иной сложный объект интеллектуальной собственности. Помимо этого, единая технология как сложное сочетание различных имущественных прав и информации не может обладать достаточной стабильностью: входящие в ее состав исключительные права могут быть прекращены в связи с истечением срока охраны; информация в режиме коммерческой тайны может стать общедоступной и т.п. При этом кодекс не дает ответа на вопрос, возникнет ли в этом случае новая единая технология, прекратится ли первичная.

Не устранил имеющихся пробелов и принятый в конце 2008 года Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»⁴¹. Этот закон имеет по своему предмету даже более широкий охват, нежели раскрытие предусмотренных статьей 1546 ГК РФ особенностей распоряжения правом на технологию, поскольку в нем речь идет не только о технологиях, права на которые принадлежат Российской Федерации и ее субъектам, но и об имеющих иную принадлежность технологиях. Закон, однако, не дал более внятных по сравнению с существующими в ГК РФ определений ни понятию «правообладатель», ни понятиям «лицо, организовавшее создание сложного объекта» и «исполнитель», что служит объективной предпосылкой к трудностям в определении сторон договора по передаче технологии. Не добавило ясности принятие данного закона и в существующие проблемы идентификации единой технологии, и в понимание сущности имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта в целом и единой технологии в частности. Законодатель не учел, что гражданско-правовые аспекты использования промышленных технологий не мо-

⁴¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.

гут сводиться только к вопросам организации конкурсов и аукционов на право заключения договоров о передаче прав на единую технологию, которые и составляют основное содержание закона.

Представляется, что наличие такого количества пробелов и коллизий в правовом регулировании единых технологий, использование промышленных технологий как описанного законодательством сложного объекта – единой технологии – в гражданском обороте в целом и при венчурном инвестировании в частности, не вполне оправданно, а с учетом потенциальных налоговых последствий может стать и попросту невыгодным. Существующая практика налогового администрирования такова, что использование в качестве предмета договора о передаче технологии словосочетаний «единая технология» или «результат интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта» однозначно исключает всякую возможность снижения налоговой нагрузки по сделке⁴².

2. Основные организационно-правовые формы для малых инновационных предприятий

Инновационное предприятие, создаваемое в рамках венчурного проекта, в большинстве случаев не обладает значительными активами, в том числе дорогостоящими основными средствами, обширными производственными помещениями и т.п. Напротив, такое предприятие чаще всего отвечает критериям, характеризующим субъекты малого и среднего предпринимательства, в силу чего наиболее распространены организационно-правовыми формами инновационных компаний с венчурными инвестициями выступают общество с ограниченной ответственностью, а также закрытое акционерное общество.

⁴² Подробнее см.: С.Трофимов. Закон о передаче единых технологий: новые правила и нерешенные проблемы. ИС. Промышленная собственность. № 4. 2009.

2.1. Малое предприятие

Прежде чем перейти к рассмотрению организационно-правовых форм для малых предприятий, более детально осветим вопросы правового регулирования предприятий, которые закон относит к категории «малое предприятие».

С 1 января 2008 года вступил в силу (за исключением отдельных положений) Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон № 209-ФЗ)⁴³ и утратил силу Федеральный закон № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»⁴⁴.

Само принятие данного закона имеет большое позитивное значение для совершенствования законодательства в области поддержки малых инновационных предприятий.

Так, Закон № 209-ФЗ дал определение субъектам малого и среднего предпринимательства, введя в понятие новые признаки.

Согласно статье 4 Закона № 209-ФЗ, к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся юридические и физические лица, внесенные в соответствующий государственный реестр, а также крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

1. Для юридических лиц – суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна

⁴³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4006.

⁴⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 25. Ст. 2343.

превышать 25% (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов); доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, также не должна превышать 25%;

2. Средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:
 - а) от 101 до 250 человек включительно для средних предприятий;
 - б) до 100 человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до 15 человек.

Кроме того, выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год у таких предприятий не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства⁴⁵. Эти предельные значения будут устанавливаться один раз в 5 лет, и для изменения категории

⁴⁵ В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.07.2008 № 556 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», с 1 января 2008 года установлены следующие предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия – 60 млн. рублей;
малые предприятия – 400 млн. рублей;
средние предприятия – 1000 млн. рублей.

лицу необходимо либо превышать, либо занижать установленные предельные значения в течение двух смежных календарных лет.

В то же время данное положение Закона № 209-ФЗ вызывает ряд вопросов относительно порядка его применения.

Так, не вполне ясно, как определять **величину** выручки и балансовой стоимости. В соответствии с частью 7 статьи 4 Закона № 209-ФЗ, выручка от реализации товаров (работ, услуг) за календарный год определяется в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 года № 146-ФЗ (далее – НК РФ)⁴⁶. Но положения НК РФ устанавливают как методы определения выручки от реализации для целей исчисления налога на прибыль, так и методы определения выручки для целей НДС. Таким образом вопрос о том, какой из методов должен применяться для целей Закона № 209-ФЗ, остается открытым.

Настолько же неопределенно звучит часть 8 статьи 4 Закона № 209-ФЗ, согласно которой балансовая стоимость активов за предшествующий календарный год (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете. При этом не ясно: речь идет о среднегодовой остаточной стоимости либо об остаточной стоимости, сформированной на последнее число предшествующего календарного года.

Не урегулирован в Законе № 209-ФЗ и вопрос о том, как определить стоимость активов индивидуальному предпринимателю, который не ведет бухгалтерский учет. Представляется, что в данной ситуации предприниматель может:

⁴⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.

- Рассчитывать остаточную стоимость основных средств и нематериальных активов по данным книги налогового учета доходов и расходов;
- использовать данные по выручке, которая определяется по данным налогового учета.

Для тех предпринимателей, которые не ведут ни бухгалтерского, ни налогового учета (находятся на спецрежиме по ЕНВД), можно рекомендовать использовать данные о доходах, содержащиеся в их кассовой книге.

В Законе № 209-ФЗ есть еще одна немаловажная новация, на которую следует обратить внимание, – он не содержит так называемой «дедушкиной оговорки» – юридической гарантии о нераспространении на субъекты малого и среднего предпринимательства в течение первых нескольких лет деятельности изменений в законодательстве, ведущих к увеличению у них совокупной налоговой нагрузки.

Закон № 209-ФЗ содержит еще много неточностей и не вполне ясных формулировок, допускающих двоякое толкование, а также норм декларативного содержания, так как в них в основном говорится о том, что нужно предпринять органам государственной власти и местного самоуправления для развития малого и среднего предпринимательства, а не какими правами, гарантированными законом, могут воспользоваться субъекты малого и среднего бизнеса.

Так, например, в статье 15 Закона № 209-ФЗ говорится, что должны создаваться центры и агентства по развитию предпринимательства, фонды поддержки предпринимательства, технопарки, научные парки, бизнес-инкубаторы, палаты и центры ремесел и много, много других организаций, весьма полезных для развития предпринимательства. Однако рекомендации по созданию и обязывание создать

соответствующую инфраструктуру по развитию предпринимательства (с определением сроков и ответственных лиц) – совсем не одно и то же.

Статьей 22 данного закона названы меры по поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства в области инноваций и промышленного производства, которые **могут осуществляться** органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде:

1. Создания организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и оказывающих поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, в том числе технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, а также обеспечения деятельности таких организаций;
2. содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами малого и среднего предпринимательства;
3. создания условий для привлечения субъектов малого и среднего предпринимательства к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства;
4. создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов.

Однако конкретных путей выполнения названных направлений поддержки закон не содержит. Таким образом, он может рассматриваться только как «рамочный» нормативный акт, положения которого требу-

ют более детального регулирования в принимаемых во исполнение данного закона подзаконных нормативных актах.

Считаем необходимым обратить внимание на один из таких нормативных актов, принятых в апреле 2009 года во исполнение продекларированных Законом № 209-ФЗ принципов, – Федеральный закон о внесении изменений в Федеральный закон от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон № 294-ФЗ)⁴⁷. Данный нормативный акт весьма важен для субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку усложняет процедуры проведения проверок контролирующих органов в отношении таких субъектов.

Как следует из пункта 4 статьи 1 Закона № 294-ФЗ, Закон регулирует проведение проверок при осуществлении таможенного, антимонопольного, экспортного, лицензионного контроля, строительного надзора, надзора и контроля в сфере труда, транспортного контроля, промышленной безопасности и др.

Организации малого и среднего бизнеса будут проверять **только после согласования с прокуратурой** (пункт 5 статьи 10 Закона № 294-ФЗ). Таким образом, при необходимости получать санкцию прокурора на проверку, защищенность от произвола чиновников должна существенно возрасти.

Кроме этого, о планах проверок контролирующие органы должны будут уведомлять Генеральную прокуратуру Российской Федерации. А она представит ежегодный сводный план проведения плановых проверок на своем интернет-сайте до 31 декабря текущего года. Проверяющим придется письменно уведомлять и организации о своей

⁴⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

плановой проверке за три рабочих дня (пункт 12 статьи 9 Закона № 294-ФЗ).

Срок проведения каждой из проверок не может превышать 20 рабочих дней (ранее – месяц). При этом срок проведения документарной выездной проверки, как плановой, так и внеплановой, не может превышать 20 рабочих дней. Для малых предприятий общий срок проведения плановой выездной проверки не может превышать 50 часов в год, для микропредприятий – 15 часов в год. Закон № 294-ФЗ предусматривает также исключительные случаи при проведении проверок, например проведение сложных и (или) длительных исследований, испытаний, специальных экспертиз и расследований. Тогда срок проведения выездной плановой проверки может быть продлен максимум на 20 рабочих дней, а в отношении малых предприятий и микропредприятий – на 15 часов.

2.2. Общество с ограниченной ответственностью

Действующая редакция Федерального закона от 8 декабря 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴⁸ (ред. от 30.12.2008) (далее – Закон № 14-ФЗ) позволяет сформировать вполне работоспособную юридическую форму инновационной компании и обеспечить защиту имущественных интересов участников венчурного проекта. Настоящая работа не ставит целью подробно осветить все введенные законодателем новеллы. Хотелось бы обозначить те из них, на которые следует обратить внимание участникам венчурной деятельности и в первую очередь инвесторам.

⁴⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998 № 7. Ст. 785.

Как известно, для инвестора наиболее важным отличием общества с ограниченной ответственностью (ООО) от закрытого акционерного общества (ЗАО) являлось имеющееся в ООО право выхода участника из общества, сопровождающееся безусловной обязанностью общества выплатить выходящему участнику часть стоимости имущества общества.

Право выхода как императивное требование закона серьезно уменьшало популярность данной организационно-правовой формы ввиду нестабильности имущественной базы ООО при долгосрочном инвестировании. При этом данный недостаток перевешивал предусмотренные законодателем широкие возможности для регулирования процедур управления в ООО (в отличие от ЗАО).

В силу новой редакции закона норма, регулирующая право выхода участника, стала диспозитивной: участник общества вправе выйти из него путем отчуждения своей доли обществу, если это предусмотрено уставом общества (статья 26 Закона № 14-ФЗ). Таким образом, инвестируя в ООО в настоящее время, можно не опасаться «растаскивания» имущества общества его участниками, если устав такого ООО лишил участника права на выход.

Серьезные изменения внесены новой редакцией закона в регулирование перехода доли участника общества к другим участникам и третьим лицам.

Особенностью нового регулирования является то, что при реализации своего преимущественного права на приобретение отчуждаемой доли участники не обязательно должны приобретать ее по цене предложения третьему лицу. Уставом общества может быть предусмотрена альтернативная возможность приобретения участниками доли по цене, заранее определенной в уставе.

Представляется, что данное положение закона инвестор сможет использовать для обозначения заранее (на этапе «входа») цены его доли при «выходе» из проекта, не утруждая себя подсчетом действительной или рыночной стоимости доли. При этом закон допускает возможность устанавливать цену доли как в твердой денежной сумме, так и с использованием определяющих стоимость доли критериев (чистые активы, балансовые активы, чистая прибыль и др.).

Следует, однако, учитывать, что закон не допускает одновременное предоставление преимущественного права покупки доли по цене предложения третьему лицу и преимущественного права покупки доли по заранее определенной уставом цене, равно как не допускает и установление преимущественного права покупки доли по определенной уставом цене в отношении отдельного участника общества либо отдельной доли.

Абсолютным нововведением является требование об обязательном нотариальном удостоверении сделки, направленной на отчуждение доли в уставном капитале общества, несоблюдение которого влечет недействительность такой сделки. Не требуется нотариальное удостоверение в случае выхода участника, приобретения доли обществом либо распределения доли между участниками и продажи доли всем или некоторым участникам общества либо третьим лицам в порядке статьи 24 Закона № 14-ФЗ.

Важно, что право собственности на долю переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки, а не с момента внесения сведений об этом в ЕГРЮЛ. При этом обязанность по передаче соответствующих документов для внесения изменений в ЕГРЮЛ теперь возложена на нотариусов, которые должны передавать такие документы в регистрирующий орган в течение трех дней с даты нотариального удостоверения сделки.

Обязательное нотариальное удостоверение введено теперь и для договоров залога доли, если уставом общества такой залог допускается.

Новеллой является и норма о ведении списка участников общества⁴⁹ (по аналогии с реестром акционеров в ЗАО) с указанием сведений о каждом из них, о размере их долей (сведений об их оплате). Общество в лице его единоличного исполнительного органа (если иное не предусмотрено уставом) обязано обеспечивать ведение и хранение списка участников общества с момента государственной регистрации.

Вышеуказанные нормы направлены на усиление контроля за участием в уставном капитале общества и борьбу с недобросовестным вхождением третьих лиц в капитал общества.

Кроме того, наконец-то поставлена точка в многолетнем споре о необходимости наличия одновременно двух учредительных документов общества – устава и учредительного договора⁵⁰. Многочисленные конфликты между участниками, порожденные наличием именно двух учредительных документов, изменения в которые можно было внести только решением общего собрания участников при различном порядке голосования по каждому из документов, теперь могут уйти в историю. Законодатель наконец-то отвел учредительному договору именно то место, которое ему предписано в силу его предмета и правовой природы – учредительный договор стал **договором об учреждении общества**, который в процессе деятельности уже созданного общества считается исполненным и учредительным документом общества не является.

⁴⁹ Статья 31.1. Закона № 14-ФЗ.

⁵⁰ Статья 11 Закона № 14-ФЗ.

Не менее важной и приятной неожиданностью является получение участниками ООО права (пункт 3 статьи 8 Закона № 14-ФЗ) заключить в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, договор об осуществлении прав участников общества, по которому они обязуются осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества;
- согласовывать вариант голосования с другими участниками;
- продавать долю или часть доли по определенной данным договором цене и/или при наступлении определенных условий;
- воздержаться от отчуждения доли или части доли до наступления определенных условий;
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Иными словами, подобный договор может регулировать почти все сферы деятельности общества, в том числе так интересующие инвестора вопросы управления, не в зависимости от количества принадлежащих инвестору долей, а в зависимости от условий заключенного с инноватором договора.

При формировании условий этого договора, помимо соблюдения основных начал гражданского законодательства, участники могут руководствоваться разработанными Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг Российской Федерации принципами корпоративного

поведения⁵¹, которые, будучи предложенными для акционерных обществ, имеют не меньшую актуальность и для обществ с ограниченной ответственностью.

2.3. Закрытое акционерное общество

Правовое регулирование закрытых акционерных обществ существенно отличается от рассмотренного выше регулирования обществ с ограниченной ответственностью.

Одной из основных проблем венчурных инвесторов при финансировании малых предприятий является формирование структуры капитала акционерного общества⁵². Выделяют три подхода:

1. **Простой**, когда при формировании структуры капитала используются только обыкновенные акции для всех категорий инвесторов;
2. **Наиболее распространенный**, при котором в формировании структуры капитала компании используются конвертируемые привилегированные акции с ликвидационной привилегией;
3. **Новый**, когда используется связка из обыкновенных и привилегированных неконвертируемых акций.

⁵¹ Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России. № 4. 2002. (распоряжение).

⁵² См.: Иванова Э.А. Некоторые проблемы формирования структуры акционерного капитала при участии венчурных инвесторов. Безопасность бизнеса. 2008. № 1.

Наиболее распространенными являются первые два подхода, третий – только приобретает популярность и используется некоторыми крупными венчурными фондами. Рассмотрим конкретный пример.

Молодая компания планирует провести финансирование в размере 1 млн. долл. Инициаторы проекта владеют 100%-ным пакетом акций компании и оценивают ее доинвестиционную стоимость в 2 млн. долларов. Таким образом, послеинвестиционная стоимость составляет 3 млн. долларов.

Внешние инвесторы будут владеть 40% акционерного капитала, а инициаторы проекта сохраняют 60% собственности в капитале.

Предположим, что через определенное время после инвестиций компания продана всего за 2 млн. долларов, что на 1 млн. долларов меньше, чем послеинвестиционная стоимость компании. В этом случае инициаторы проекта получают 1,2 млн. долларов, а инвесторы получают всего 800 тыс. долларов и понесут потери размером 200 тыс. долларов.

Естественно, инвесторы будут недовольны таким результатом, так как менеджеры, которые отвечают за неудачи компании, заработают значительное вознаграждение при плохой работе.

Изложенный пример наглядно демонстрирует причину, по которой инвесторы предпочитают получать привилегированные конвертируемые акции с предлагаемой к ним ликвидационной привилегией.

Акции с привилегией (привилегированные акции) предполагают получение особых прав и привилегий, защищающих инвесторов от возможной потери вложенных средств и гарантирующих получение прибыли.

Держатели таких акций могут конвертировать их в обыкновенные только в случае, **если это предусмотрено Уставом общества**, причем при конвертации инвестор теряет все предусмотренные такими акциями права и привилегии, однако решение о конвертации принимается, как правило, исходя из соображений экономической выгоды для инвестора.

Наиболее интересной у привилегированных акций является ликвидационная привилегия.

Ликвидационная привилегия – это право держателя акции получить определенную сумму при ликвидации общества до того, как будут сделаны какие-либо выплаты в пользу держателей обыкновенных акций.

Существует также термин «двукратная ликвидационная привилегия», который означает, что при ликвидации компании инвестор имеет право на первоочередное получение суммы, превышающей размер инвестиций в два раза.

Допустим, компания успешно развивается, у держателей привилегированных акций существует мотивация для конверсии своих акций в обыкновенные. Например, компания продана за 20 млн. долларов, тогда держатели конвертируемых акций могут конвертировать их в обыкновенные и их доля в уставном капитале составит 40% обыкновенных акций, что равно 8 млн. долларов, в то время как инициаторы проекта получают 12 млн. долларов за свои обыкновенные. Однако, если дела у компании идут не очень успешно, то привилегированные акции дают инвесторам еще и ликвидационную привилегию, в этом случае при продаже компании за 3 млн. долларов инвесторы получают 1 млн. долларов, а при двукратной ликвидационной привилегии – 2 млн. долларов. Но двукратная привилегия редко устанавливается, а

при однократной инвесторы получают только сумму первоначальных вложенных инвестиций, что также является невыгодным.

Все более популярным становится третий подход: обыкновенные и привилегированные неконвертируемые акции должны быть проданы инвесторам в связке. То есть инвесторы за 1 млн. долларов получают 40% собственности компании. Однако инвестиции делятся на две части: за 90% инвестиций (0,8 млн. долларов) инвесторы получают 100% неконвертируемых привилегированных акций, а за 10% инвестиций (200 тыс. долларов) инвесторы купят 40% обыкновенных акций компании. Соотношение 90:10 не является единственно возможным. Инициаторы же проекта получают 60% обыкновенных акций компании.

При таком подходе в случае продажи компании за 2 млн. долларов изначально 800 тыс. долларов принадлежат инвесторам, а также 480 тыс. долларов обыкновенных акций, что составит всего 1,28 млн. долларов. А инициаторы проекта получают 720 тыс. долларов. Таким образом, инвесторы получают на 280 тыс. долларов больше, чем размер первоначальных инвестиций.

Но предположим, что компания продана за 5 млн. долларов, тогда инвесторы изначально получают 800 тыс. долларов от привилегированных неконвертируемых акций и 1,68 млн. долларов от обыкновенных акций, что вместе составляет 2,48 млн. долларов.

Таким образом, третий подход к формированию структуры акционерного капитала более экономически выгоден для инвесторов, чем первые два.

Помимо формирования структуры капитала и проблем, с ним связанных, немаловажную роль играют и вопросы управления в акционерном обществе.

При создании нового акционерного общества, особенно в венчурном бизнесе, в инновационных отраслях, акционеры нередко сталкиваются с необходимостью закрепления специфической структуры управления и контроля, которая отражала бы уникальные характеристики проекта, различия между вкладами и ролями партнеров⁵³. Наиболее удобным инструментом для этого являются акционерные соглашения.

С 9 июня 2009 года вступил в силу долгожданный закон, легализовавший на территории РФ заключение акционерных соглашений⁵⁴.

Акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции.

По акционерному соглашению, его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав.

Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связан-

⁵³ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский Кодекс РФ и Федеральный Закон «Об акционерных обществах» (в части регулирования акционерных соглашений). // Вестник гражданского права. 2008. №1.

⁵⁴ Статья 32.1. «Акционерное соглашение» введена Федеральным законом от 03.06.2009 № 115-ФЗ.

ные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

Акционерное соглашение заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Среди особенностей нового для российского законодательства института акционерного соглашения можно выделить обязательность заключения такого соглашения в отношении **всех** акций, принадлежащих стороне акционерного соглашения.

Судебная защита нарушенных прав участников акционерных соглашений построена на общих началах гражданско-правовой ответственности (взыскание убытков, неустойки, применение предусмотренных ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств). Применение специфических правовых последствий, характерных для корпоративного законодательства, например, в виде признания недействительным решения органа управления общества, принятого в нарушение акционерного соглашения, прямо запрещено законом⁵⁵.

3. Закрытые паевые инвестиционные фонды особо рискованных (венчурных) инвестиций

Одним из значительных инструментов на рынке венчурных инвестиций являются венчурные фонды, которые в настоящее время создаются в форме закрытых паевых инвестиционных фондов.

⁵⁵ Пункт 4 статьи 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ.

Понятие паевого инвестиционного фонда раскрыто в Федеральном законе от 29 ноября 2001 года № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁵⁶, в котором под паевым инвестиционным фондом понимается обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем или учредителями доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией.

Российская модель паевого инвестиционного фонда (ПИФ) основывается на договоре доверительного управления, в соответствии с которым собственник имущества (также именуемый учредителем управления, инвестором, пайщиком) передает его управляющей компании (доверительному управляющему), которая совершает сделки в его интересах. Особенностью их взаимоотношений является то, что право собственности на переданное имущество не переходит к доверительному управляющему, так как законодательством установлен режим общей долевой собственности.

ПИФ – это не корпоративное образование, а обособленный имущественный комплекс, который в зависимости от категории фонда может формироваться из различных видов имущества. Права пайщика в отношении имущества и обязательные права в отношении управляющей компании удостоверяются ценной бумагой – инвестиционным паем, который выпускается и обращается без ограничений, предусмотренных для классических эмиссионных ценных бумаг.

⁵⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4562.

Управляющие компании (УК) и их ПИФы являются инструментом предложения физическим и юридическим лицам услуг по управлению их денежными средствами. ПИФы обычно предназначаются для работы с широким кругом лиц, инвестирующих денежные средства. УК может инвестировать вложенные в ПИФы денежные средства в соответствии со своей инвестиционной декларацией без предоставления индивидуальных подробных отчетов об инвестировании для каждого инвестора и без детального согласования финансовых инструментов с каждым из инвесторов.

Необходимо отметить, что учредители УК и сама УК не несут рисков, связанных с инвестициями денежных средств, вложенных в ПИФы; риски изменения стоимости инвестиционных паев ПИФов, которые приобретают инвесторы, несут только сами инвесторы, вкладывающие деньги в ПИФы. УК вне зависимости от успешности деятельности ПИФов имеют свое вознаграждение.

Как такового заключения договора доверительного управления (далее – договор) между учредителями и управляющей компанией не происходит. Договор считается заключенным путем приобретения учредителями инвестиционных паев ПИФа, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим ПИФом. Заключая договор путем приобретения паев, учредители автоматически принимают правила доверительного управления.

Закрытый ПИФ имеет ряд особенностей и функций, во многом отличающихся, например, от открытого и интервального ПИФов.

Пайщики закрытого ПИФа в течение срока функционирования фонда не могут погасить свои паи и изъять имущество. Таким образом достигается определенная стабильность имущественного комплекса.

Это является необходимым условием инвестирования в реальный сектор экономики, который требует как раз «длинных» вложений.

Система паевого участия внутри конструкции ПИФа во многом близка структуре корпоративных взаимосвязей акционерного общества. При этом статус пайщика несколько отличается от статуса акционера. Являясь, по сути, долевыми собственниками компаний, пайщики свои права реализуют не самостоятельно, а через управляющую компанию. За пайщиками закрытого фонда закрепляется право инвестиционного контроля за деятельностью управляющей компании по доверительному управлению активами ПИФа через общее собрание. К компетенции собрания относится принятие решений по следующим вопросам: утверждение наиболее важных изменений и дополнений в правила фонда, досрочное прекращение работы фонда, смена управляющей компании. Учредители закрытого ПИФа вправе изменять инвестиционную декларацию, а следовательно, самостоятельно выбирать объекты инвестирования.

Среди ПИФов особое место занимают закрытые паевые инвестиционные фонды особо рискованных венчурных инвестиций (венчурный ЗПИФ). Особенность управления активами венчурных ЗПИФов напрямую связана с их составом и структурой, в соответствии с которыми размещаются финансовые ресурсы пайщиков, переданные в доверительное управление управляющей компании и составляющие имущество фонда.

В настоящее время состав и структура активов венчурных ЗПИФов определяются соответствующим нормативным актом Федеральной службы по финансовым рынкам – Положением о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов от 8 февраля 2007 года № 07-13/пз-н⁵⁷. Требо-

⁵⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 16. 2007.

вания к составу и структуре активов фонда нацеливают управляющие компании венчурных ЗПИФов на инвестирование средств пайщиков прежде всего в хозяйственные непубличные общества, акции которых не обращаются ни у одного из организаторов торгов. Причем в зависимости от того, каков состав имущества фонда на момент его начального формирования, возможны различные временные стратегии управления его активами. В российской практике функционирования венчурных ЗПИФов, в целом, сложилось два типа фондов: первый формируется преимущественно за счет денежных средств пайщиков, второй – в основном за счет неденежной части в виде конкретного актива (доли капитала) уже действующего предприятия. Для первого типа характерно постепенное наращивание имущества фонда управляющей компанией «венчурными активами». Во втором типе ЗПИФов, управляющая компания (в среднем по фондам) на начальном этапе и последующих трех временных интервалах (1, 3, 6 лет) формирует имущество фонда преимущественно из активов конкретных предприятий.

Предложенные ФСФР временные интервалы управления активами венчурных ЗПИФов не случайны, а имеют свою внутреннюю логику, вытекающую из этапов венчурного финансирования инновационных проектов. Максимальный срок функционирования фонда (от даты завершения формирования до даты прекращения деятельности) составляет не более 15 лет. В среднем по России этот срок соответствует 5–6 годам. За это время управляющая компания в соответствии со своей инвестиционной стратегией должна подобрать такие инновационные предприятия потенциального роста, которые позволят ей пройти успешно все необходимые этапы его (предприятия) инвестиционного развития (от «start-up» до «выхода»). **Важнейшей методологической задачей** управляющей компании венчурного ЗПИФа, связанной с управлением активами фонда, становится поиск и выбор оптимальных вариантов среди возможных объектов венчурного

инвестирования. При этом управляющая компания должна руководствоваться пунктом 12.7 вышеназванного Положения ФСФР. Согласно данному пункту в состав активов венчурных ЗПИФов могут входить только акции и доли в уставных капиталах хозяйственных обществ, предоставивших управляющей компании этого фонда бизнес-план развития, содержащий соответствующие инвестиционной декларации указанного фонда цели и объем финансирования хозяйственного общества за счет имущества, составляющего указанный фонд, а также описание рисков, связанных с таким финансированием.

Поскольку акции (доли) уставных капиталов предприятий должны входить в состав имущества венчурных ЗПИФов, действующее законодательство, в частности, Положение Федеральной службы по финансовым рынкам «О порядке и сроках определения стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов, стоимости чистых активов паевых инвестиционных фондов, расчетной стоимости инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, а также стоимости чистых активов акционерных инвестиционных фондов в расчете на одну акцию» от 15 июня 2006 года № 05-21/пз-н⁵⁸, требует проведения его независимой оценки. Это связано с тем, что в состав имущества фонда входят ценные бумаги и доли капитала, не имеющие признаваемых котировок ни у одного из организаторов торгов, по которым отсутствует информация о рыночной стоимости. Согласно пункту 22 данного Положения оценка такого имущества должна осуществляться независимым оценщиком при его приобретении в состав активов ПИФа или отчуждения из состава. Оценочная стоимость данного имущества признается равной итоговой величине стоимости этого имущества, содержащейся в отчете о его оценке, если с даты составления указанного отчета прошло не более 6 месяцев. При этом

⁵⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 8. 2006.

в штате УК не могут быть специалисты-оценщики или аттестованные специалисты, совмещающие свою деятельность с оценочной. Таким образом, УК вынуждена привлекать оценщиков, что, естественно, ведет к дополнительным затратам. Вопрос обоснованности таких затрат и необходимости проведения оценки активов венчурных фондов в том порядке, который нормативно урегулирован в настоящее время, стоит весьма остро, так как создает реальные препятствия для деятельности фондов. Для венчурного бизнеса характерны особые методы оценки, опирающиеся не столько на текущую стоимость предприятия, сколько на ожидаемый доход предприятия в будущем, при выходе управляющей компании из проекта. Потому существующий порядок проведения оценки представляется весьма спорным, поскольку стоимость проинвестированных предприятий может не учитывать перспектив их развития в будущем. А поскольку перспективы развития проинвестированной компании напрямую зависят от построения отношений между УК и этой компанией, иными словами – достаточно субъективных факторов, то нормативно закрепленная эксклюзивность независимого оценщика является весьма сомнительной. Такая ситуация с оценкой активов фонда может повлиять на субъективное уменьшение стоимости имущества ЗПИФа, что негативно отразится на стоимости пая при его погашении, возможной переуступке другим инвесторам или при закрытии фонда.

Помимо договора с оценщиком УК обязана заключить договоры и с другими инфраструктурными организациями – специализированным депозитарием, регистратором, аудитором, агентом (брокером).

Такой многосторонний перекрестный контроль тех организаций, которые отвечают за деятельность ПИФа, а также высокие требования к раскрытию информации, сложная система отчетности, сложная процедура регистрации и создания фонда, высокие лицензионные требования к УК, с целью защиты прав инвесторов являются объективно

необходимыми и объяснимыми для деятельности инвестиционных фондов иных категорий, но не учитывают особенности деятельности венчурных фондов, осуществляющих вложения в особо рискованные проекты.

С целью развития рынка венчурных инвестиций в Федеральный закон от 29 ноября 2001 года № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁵⁹ и ряд других нормативных актов в 2008 году внесены изменения.

Федеральным законом от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶⁰ введен институт квалифицированного инвестора, установлены условия, порядок и последствия отнесения физических и юридических лиц к квалифицированным инвесторам. Так, брокеры, дилеры, управляющие, кредитные организации, акционерные инвестиционные фонды, управляющие компании, страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, Банк России, Агентство по страхованию вкладов, международные финансовые организации являются квалифицированными инвесторами в силу закона. При этом федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе устанавливать критерии, при соблюдении которых другие физические лица, а также юридические лица могут быть признаны профессиональными участниками рынка ценных бумаг в качестве квалифицированных инвесторов.

С введением института квалифицированного инвестора расширяются возможности инвестирования активов акционерных и закрытых паевых инвестиционных фондов, акции (инвестиционные паи) которых предназначены для квалифицированных инвесторов. В

⁵⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4562.

⁶⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

частности, увеличивается срок формирования таких фондов с 3 до 6 месяцев, расширяются возможности по совершению «коротких продаж», получению займов и кредитов и предоставлению займов, приобретению объектов инвестирования у аффилированных лиц управляющей компании, а также ценных бумаг, выпущенных аффилированными лицами управляющей компании. Кроме того, существенно смягчаются требования по опубликованию информации, связанной с управлением (доверительным управлением) акционерным или паевым инвестиционным фондом, акции (инвестиционные паи) которого предназначены для квалифицированных инвесторов.

Лица, отнесенные к числу квалифицированных инвесторов, могут приобретать ценные бумаги, предназначенные для квалифицированных инвесторов, и (или) оказывать услуги, которые могут быть оказаны только квалифицированным инвесторам (например, маржинальная торговля с существенной долей заемных средств).

Однако лица, являющиеся квалифицированными инвесторами, являются таковыми только в отношении ценных бумаг (услуг), которые могут им принадлежать (могут быть им оказаны) в соответствии с законами и иными правовыми актами, на основании которых указанные лица осуществляют свою деятельность. Если федеральный закон или иной акт, регулирующий деятельность такого лица, запрещает приобретение им ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, и (или) оказание ему услуг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, отнесение этого лица к числу квалифицированных инвесторов само по себе не означает отмену такого запрета.

Уставом или решением о выпуске либо правилами доверительного управления закрытым паевым инвестиционным фондом может быть предусмотрено, что ценные бумаги предназначены только для ква-

лифированных инвесторов. Такие ценные бумаги не могут предлагаться лицам, не являющимся квалифицированными инвесторами, в том числе публично.

Введение института квалифицированных инвесторов позволяет создавать новые виды акционерных и паевых инвестиционных фондов для квалифицированных инвесторов, характеризующихся высокой потенциальной доходностью и в то же время высокими рисками, стимулирует развитие инвестиционных фондов, финансирующих венчурные проекты. В частности, специально для создания фондов, инвестиционные паи которых предназначены для квалифицированных инвесторов, допускается возможность включения в правила доверительного управления обязанности владельцев инвестиционных паев в случае увеличения их количества, предусмотренного правилами, приобрести дополнительно выдаваемые инвестиционные паи (аналог конструкции «commitment letter», используемой в иностранных венчурных фондах). В этом случае правила должны предусматривать количество приобретаемых таким образом инвестиционных паев или порядок его определения.

4. Основные льготы и преференции

4.1. Льготы по налогу на добавленную стоимость

4.1.1. В соответствии с Федеральным законом от 19 июля 2007 года № 195-ФЗ⁶¹ (см. дополнения в статью 149) не подлежит налогообложению НДС реализация (а также передача, выполнение, оказание

⁶¹ Федеральный закон от 19.07.2007 № 195-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части формирования благоприятных налоговых условий для финансирования инновационной деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 3991.

для собственных нужд) на территории Российской Федерации исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора (подпункт 26 пункта 2 статьи 149 НК РФ⁶²).

При применении данной нормы необходимо учитывать особенности правовой охраны перечисленных объектов интеллектуальной собственности, а именно уяснить, каким критериям должен отвечать договор, реализация исключительных прав по которому подпадает под подпункт 26 пункта 2 статьи 149 НК РФ. Речь идет о договоре об отчуждении исключительных прав⁶³ и лицензионном договоре⁶⁴. Рассматриваемые договоры, по общему правилу, должны быть совершены в письменной форме. Договоры, по которым передаются права на такие объекты интеллектуальной собственности, как, в частности, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, требуют

⁶² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁶³ Под договором об отчуждении исключительного права согласно пункту 1 статьи 1234 ГК РФ понимается договор, по которому одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

⁶⁴ Лицензионный договор согласно пункту 1 статьи 1235 ГК РФ определяется как договор, по которому одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Права передаются на определенную территорию и определенный срок. В договоре также четко должны быть определены предмет договора и способы использования.

государственной регистрации и вступают в силу с даты государственной регистрации.

По смыслу нормы, изложенной в подпункте 26 пункта 2 статьи 149 НК РФ, льгота распространяется как на реализацию исключительных прав на перечисленные в норме объекты интеллектуальной собственности по договорам об отчуждении исключительных прав, так и на реализацию прав на использование указанных объектов по лицензионным договорам.

Следует отметить, что норма законодательства, касающаяся отчуждения исключительного права по договору другому лицу, является актуальной в случае ликвидации либо реорганизации предприятия-правообладателя, так как способствует развитию инновационной деятельности другого предприятия.

Передача российской организацией, являющейся разработчиком и правообладателем исключительных прав на программное обеспечение, исключительных и неисключительных прав на использование этого программного обеспечения на основании лицензионных договоров также налогом на добавленную стоимость не облагается. Рассматриваемая льгота позволит предприятиям-разработчикам расширять свое производство, адаптировать свои разработки к конкретным техническим и технологическим условиям, что сокращает срок апробации результатов инновационной деятельности.

Новации в области НДС не коснулись вопроса выполнения работ по созданию программ для электронных вычислительных машин в целом или отдельных частей таких программ, оказываемых по договорам подряда, которые не сопровождаются передачей прав на использование результатов интеллектуальной деятельности. Для такого рода операций освобождение от обложения НДС не предусмотрено.

Согласно позиции Минфина России указанные операции облагаются налогом на добавленную стоимость в общеустановленном порядке (Письмо Минфина России от 29.12.2007 № 03-07-11/648). Полагаем, что данный аспект – явное упущение законодателя, так как он способствует удорожанию инновационного продукта: в данном случае цена приобретаемой программы включает в себя НДС. Повышение цены и у разработчика программы, и у покупателя программы препятствует продвижению новых технологий в производство инновационной продукции.

В пункте 9 Основных направлений налоговой политики на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов указывается, что освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, а также прав на их использование на основании лицензионного договора является мерой по налоговому стимулированию инновационной деятельности.

Однако существует мнение, что указанная льгота ориентирована на реализацию конечного результата инновационной деятельности – патента, товарного знака и т.п. Непосредственно же для инноваций она не представляет ценности. Более того, льгота эта таит в себе существенные риски потерь для бюджетной системы Российской Федерации, так как лицензионные договоры на право использования объектов интеллектуальной собственности широко применяются в схемах налоговой оптимизации. В международной практике налоговой оптимизации такие схемы носят название «treaty shopping»⁶⁵.

⁶⁵ В переводе с англ. – торговля соглашением об избежании двойного налогообложения.

4.1.2. Согласно подпункту 16 пункта 3 статьи 149 НК РФ не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) на территории Российской Федерации выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ за счет средств бюджетов, а также средств Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития и образуемых для этих целей в соответствии с законодательством Российской Федерации внебюджетных фондов министерств, ведомств, ассоциаций; выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ учреждениями образования и научными организациями на основе хозяйственных договоров.

Основные проблемы по применению данной нормы связаны с определением научной организации, вопросами подтверждения выполнения НИОКР за счет средств бюджетов, в том числе соисполнителями, а также с толкованием договоров, на основании которых выполнялись работы. Так, согласно Письму Федеральной налоговой службы России от 15 марта 2006 года № ММ-6-03/274,⁶⁶ под учреждением науки (научной организацией), в том числе в целях применения НДС, понимается организация любой формы собственности и ведомственной принадлежности, подтвердившая в указанном порядке факт осуществления в качестве основной деятельности научной и (или) научно-технической деятельности. Фактически, толкование положений подпункта 16 пункта 3 статьи 149 НК РФ и практика применения данных положений основываются на разъяснениях уполномоченных органов и единообразной арбитражной практике.

Выполнение НИОКР учреждениями образования и научными учреждениями освобождается от обложения НДС независимо от источни-

⁶⁶ Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. № 8. 2006.

ка их оплаты (средства бюджета, средства Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития и внебюджетных фондов министерств, ведомств, ассоциаций). Следует обратить внимание на то, что учебные учреждения и научные организации часто для выполнения НИОКР привлекают как основных исполнителей, занятых выполнением указанных работ, так и юридических лиц, являющихся соисполнителями и выполняющих НИОКР. Привлекаемые организации также вправе не начислять НДС на стоимость выполненных ими работ.

4.1.3. В силу подпункта 16.1 пункта 3 статьи 149 НК РФ не подлежат обложению НДС операции по выполнению организациями научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, относящихся к созданию новой продукции и технологий или к усовершенствованию производимой продукции и технологий, если в состав научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включаются следующие виды деятельности:

- разработка конструкции инженерного объекта или технической системы;
- разработка новых технологий, т.е. способов объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы, услуги);
- создание опытных, т.е. не имеющих сертификата соответствия, образцов машин, оборудования, материалов, обладающих характерными для нововведений принципиальными особенностями и не предназначенных для реализации третьим лицам, их испытание в течение времени, необходимого для получения данных, накопления опыта и отражения их в технической документации.

Вышеприведенные нормы подпункта 16.1 пункта 3 статьи 149 НК РФ не содержат требования, чтобы налогоплательщик осуществлял все перечисленные виды деятельности в рамках НИОКР, а именно занимался одновременно разработкой конструкций, новых технологий, созданием опытных образцов. Каждый из перечисленных видов деятельности в отдельности подлежит освобождению от НДС.

В настоящее время все организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие НИОКР, имеют право на освобождение от обложения НДС данной операции. Основанием для применения налоговой преференции является научно-исследовательский характер работ. В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁶⁷ **научной (научно-исследовательской)** признается деятельность, направленная на получение и применение новых знаний, включающая в том числе прикладные научные исследования, т.е. исследования, направленные преимущественно на применение новых знаний для достижения практических целей и решения конкретных задач. Если деятельность организации отвечает этим критериям, то она может рассчитывать на освобождение от обложения НДС указанных выше операций.

В подпункте 16.1 пункта 3 статьи 149 НК РФ прямо указывается, что речь идет о договорах на выполнение научно-исследовательских, технологических, а также опытно-конструкторских работ. Как можно предположить, основные споры с налоговыми органами будут лежать в области отнесения тех или иных работ к перечисленным в данной норме. Поэтому предмет договоров должен быть четко сформулирован с учетом положений главы 38 «Выполнение научно-

⁶⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.

исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ» ГК РФ и законодательства об интеллектуальной собственности.

Предметом договора на выполнение научно-исследовательских работ являются проводимые обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а предметом договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Поэтому для подтверждения права на льготу по НИОКР одного договора и спецификаций как приложений к договору явно недостаточно. Необходимо также представить акты выполненных работ и копии платежных поручений, подтверждающих перечисление денежных средств заказчиком на выполнение НИОКР. При таких условиях отношения налогоплательщика с налоговыми органами будут максимально формализованы, что снижает риски государства и налогоплательщиков по процедуре налогового администрирования НДС.

4.2. Льготы по налогу на прибыль

Применительно к области венчурного инвестирования по налогу на прибыль организаций следует отметить, что при определении налоговой базы по данному налогу не учитываются:

- доходы в виде средств, полученных из Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития, Российского гуманитарного научного фонда, Фонда содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, Федерального фонда производственных инноваций, а также из иных фондов поддержки научной и научно-

технической деятельности, зарегистрированных в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁶⁸ по перечню, утверждаемому Правительством России (см. подпункт 14 пункта 1 статьи 251 НК РФ);

- расходы в виде сумм отчислений в Российский фонд фундаментальных исследований, Российский гуманитарный научный фонд, Фонд содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, Федеральный фонд производственных инноваций, Российский фонд технологического развития, а также в иные отраслевые и межотраслевые фонды финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, зарегистрированные в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», сверх сумм отчислений, предусмотренных пунктом 3 статьи 262 НК РФ (см. пункт 45 статьи 270 НК РФ);
- расходы на НИОКР: отчисления на формирование отраслевых и межотраслевых фондов финансирования НИОКР, в пределах 1,5 валовой выручки организации;
- амортизация по основным средствам, используемым только в научно-технической деятельности, начисляется с применением повышающего коэффициента 3.

Следует понимать, что ускоренная амортизация с экономической точки зрения сама по себе не является механизмом налогового стимулирования, а представляет собой лишь способ снижения убытков орга-

⁶⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.

низации от инфляции – сумма начисленной за несколько лет амортизации основных средств значительно меньше их стоимости в год их приобретения. В мировой налоговой практике известны случаи списания капитальных затрат на НИОКР в год приобретения основных средств.

4.3. Упрощенная система налогообложения

Налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения (см. дополнения в статью 346.16. НК РФ) при определении объекта налогообложения вправе уменьшать полученные доходы на следующие расходы:

- на приобретение исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора;
- патентование и (или) оплату правовых услуг по получению правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, включая средства индивидуализации;
- научные исследования и (или) опытно-конструкторские разработки, признаваемые таковыми в соответствии с пунктом 1 статьи 262 НК РФ.

Что касается расходов, связанных с получением правовой охраны на результаты интеллектуальной деятельности, то к ним, прежде всего, относятся расходы по получению патента на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, расходы по получению патента на селекционное достижение, а также средства, направленные на реги-

страцию товарного знака и наименования места происхождения товара⁶⁹. К таким расходам будут относиться не только пошлины (статья 1249 ГК РФ), но и расходы, связанные с получением правовой помощи (как правило, это расходы, связанные с оплатой услуг патентных поверенных и иных представителей).

Важно обратить внимание на то, что в силу пункта 4 статьи 1259 части четвертой ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна добровольная регистрация. Таким образом, государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных не является обязательной для получения правовой охраны, а следовательно, расходы налогоплательщика, связанные с такой регистрацией, для целей налогообложения учитываются на будут.

4.4. Особые экономические зоны (ОЭЗ)

В России Федеральный закон от 22 июля 2005 года № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁷⁰ (в ред. от 18.12.2006) разрабатывался и принимался в целях создания такого механизма функционирования особых экономических зон, который содержал бы преференции по трем ключевым для бизнеса направлениям: налоговые и таможенные льготы, государственное финансирование инфраструктуры, снижение административных барьеров. Именно сочетание этих факторов делает режим ОЭЗ достаточно привлекательным для инвесторов, хотя каждый из них в отдельности не

⁶⁹ Именно эти объекты интеллектуальной собственности получают правовую охрану при условии государственной регистрации (получения правообладателем патента).

⁷⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

так и велик. Данным Законом установлено следующее понятие **особой экономической зоны**: это определяемая Правительством России часть территории Российской Федерации, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности.

Надо сказать, что рассматриваемым Законом не предполагается заключение индивидуальных соглашений, установлены единые правила создания и функционирования зон. То есть Закон – документ прямого действия, не допускающий индивидуализма, а также никакого торга вокруг механизмов и льгот.

Основная цель концепции развития территории ОЭЗ – определение стратегии, предусматривающей ее финансово-маркетинговую привлекательность, оптимальные современные архитектурные (градостроительные) решения, учитывающие социальные, функциональные, инженерные, технические, экономические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к территории ОЭЗ. Например, при создании в Томске ОЭЗ технико-внедренческого типа исходили не из формирования новой инновационной структуры вместо существующей или параллельно ей, а, наоборот, опирались на имеющиеся достижения вузов, НИИ с целью их существенного развития с учетом новых возможностей.

Согласно статье 36 Федерального закона от 22 июля 2005 года № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁷¹ налогообложение резидентов ОЭЗ осуществляется по законодательству Российской Федерации о налогах и сборах. На основе указанной нормы этого Закона были внесено несколько изменений в НК РФ:

⁷¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

1. Статья 241 НК РФ дополнена таблицей ставок единого социального налога для налогоплательщиков-организаций и индивидуальных предпринимателей, имеющих статус резидента технико-внедренческой особой экономической зоны и производящих выплаты работающим на территории этой зоны физическим лицам, причем в отношении данной категории налогоплательщиков установлены ставки единого социального налога только в федеральный бюджет, а именно при налоговой базе на каждое физическое лицо нарастающим итогом с начала года.
2. Абзац 4 пункта 2 статьи 262 НК РФ определяет, что расходы на научные исследования и опытно-конструкторские разработки (в том числе не давшие положительного результата), произведенные налогоплательщиками-организациями, зарегистрированными и работающими на территориях ОЭЗ, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаются в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были осуществлены, в размере фактических затрат. Таким образом, налогоплательщики, имеющие статус резидента ОЭЗ, учитывают расходы на научные исследования и опытно-конструкторские разработки при исчислении налога на прибыль в размере фактических затрат, т.е. в полном размере вне зависимости от результата (положительного или отрицательного) исследований, и включают в состав прочих расходов в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были осуществлены. Указанный порядок распространяется не только на резидентов ОЭЗ, но и на организации, зарегистрированные и работающие на территории ОЭЗ.
3. От обложения налогом на имущество организаций освобождаются организации в отношении имущества, учитываемого на балансе организации – резидента особой экономической зоны, созданного или приобретенного в целях ведения деятельности на территории

ОЭЗ и расположенного на данной территории, в течение пяти лет с момента постановки на учет этого имущества (пункт 17 статьи 381 НК РФ) – так называемые «налоговые каникулы». Только при соблюдении данных условий организации – резиденты ОЭЗ вправе пользоваться в отношении имущества льготой по налогу.

4. От обложения земельным налогом освобождаются организации – резиденты ОЭЗ сроком на пять лет с момента возникновения права собственности на земельный участок, предоставленный резиденту ОЭЗ любого типа (пункт 9 статьи 395 НК РФ).

Кроме того, Федеральный закон об особых экономических зонах предусматривает так называемую **«дедушкину» оговорку**, которой вправе воспользоваться резиденты ОЭЗ и под которой понимается гарантия от неблагоприятного изменения законодательства о налогах и сборах. Иными словами, акты законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, законы субъектов Российской Федерации о налогах и сборах, нормативные правовые акты органов местного самоуправления о налогах и сборах, ухудшающие положение налогоплательщиков-резидентов ОЭЗ, за исключением актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах по налогообложению подакцизных товаров, не применяются в отношении резидентов ОЭЗ в течение срока действия соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности (см. статью 38 Закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ).

Что касается таможенного режима в ОЭЗ, то здесь целесообразно обратить внимание на следующее.

В Закон об особых экономических зонах включены нормы прямого действия, определяющие таможенный режим свободной таможенной зоны, согласно которому иностранные товары размещаются и

используются в пределах территории ОЭЗ без уплаты таможенных пошлин и НДС, а также без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных законодательством о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта с уплатой акциза и без уплаты вывозных таможенных пошлин (см. статью 37 Закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ).

Товары помещаются резидентами особых экономических зон под таможенный режим свободной таможенной зоны в целях ведения ими промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

При вывозе иностранных и российских товаров (продуктов их переработки), помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, с территории особой экономической зоны на остальную часть территории Российской Федерации взимаются подлежащие уплате таможенные пошлины и налоги в соответствии с законодательством Российской Федерации. При вывозе указанных выше товаров за пределы таможенной территории Российской Федерации ввозные таможенные пошлины и налоги не взимаются, а вывозные таможенные пошлины подлежат уплате согласно таможенному режиму экспорта.

Иначе говоря, режим свободной таможенной зоны ориентирован на экспортные производства, позволяя завозить комплектующие и сырье из-за рубежа без уплаты НДС и таможенной пошлины и после переработки вывозить их либо на территорию России в режиме экспорта, т.е. с уплатой НДС и ставки экспортной пошлины, либо за пределы России, но без уплаты НДС и таможенной пошлины. По мнению Федерального агентства по управлению особыми экономически-

ми зонами, этот режим позволяет легально и достаточно эффективно стимулировать экспорт.

С другой стороны, такой режим препятствует развитию российских предприятий, занимающихся инновационной деятельностью вне особой экономической зоны и реализующих продукцию на внутреннем рынке, поскольку уплаченный НДС списывается в общеустановленном порядке на затраты, увеличивая тем самым стоимость продукции.

Наряду с созданием ОЭЗ, в целях экономического роста и модернизации отраслей отечественной экономики в России принята отдельная государственная программа, направленная на поддержку российских производителей высокотехнологичной продукции и услуг, содействие продвижению этой продукции как на внутреннем, так и на мировом рынках, развитие интеллектуального потенциала в сфере высоких технологий (см. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 10.03.2006 № 328-р⁷²). Программа предусматривает создание в Российской Федерации технопарков в сфере высоких технологий.

По общепринятой терминологии технопарк – это инновационный центр, главной задачей которого является развитие новых технологий в наукоемкой отрасли экономики. По структуре технопарки – это некий mixed-use, где в рамках одного проекта совмещены разные функциональные зоны: офисные помещения, исследовательские лаборатории, производственные, складские и выставочные площади, жилые и развлекательные объекты недвижимости.

Инфраструктура технопарка предполагает работу всей технологической цепочки: от теоретических исследований до выпуска ново-

⁷² Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 11. Ст. 1226.

го продукта в сфере высоких технологий. Здесь должны находиться научно-исследовательские и опытно-конструкторские институты, высшие учебные заведения, коммерческие организации, инновационная деятельность которых поддерживается и экономически стимулируется государством.

В отличие от особых экономических зон, для которых законодательно прописаны налоговые и другие льготы, создатели технопарков могут заинтересовывать потенциальных инвесторов пока лишь возможностью предоставления юридических, финансовых, информационно-технологических и маркетинговых услуг. При обсуждении этого вопроса в Правительстве РФ было отмечено о необходимости установления дополнительных льгот для обеспечения привлечения серьезных компаний к работе в российских технопарках.

Выводы

Как признают специалисты в области венчурной деятельности, для стимулирования венчурных инвестиций в России необходимо совершенствование правовых механизмов обеспечения эффективности бюджетного и частно-публичного (смешанного) инвестирования, установление системы налоговых льгот и преференций как для инвесторов, так и для инвестируемых компаний, формирование гибкой структуры корпоративного управления с учетом различных по размерам долей участия (акций) в венчурных компаниях, защиты прав на интеллектуальную собственность.

В настоящей работе мы ставили целью дать самую общую характеристику правового регулирования по указанным основным аспектам правового обеспечения венчурной деятельности. При этом мы не рассматривали нормативное регулирование бюджетного и частно-публичного (смешанного) инвестирования, так как этот, пожалуй, самый важный аспект развития венчурной индустрии подлежит самостоятельному исследованию в рамках рассмотрения вопросов реализации государственной инновационной политики. Также за рамками настоящего обзора остались иные немаловажные вопросы законодательного регулирования венчурных инвестиций, осветить которые в формате настоящей работы не представляется возможным.

Общий анализ законодательства в сфере венчурных инвестиций позволяет сделать следующие выводы.

1. В Российском законодательстве не имеется специального нормативного акта, регулирующего венчурную деятельность, нормативно не определены понятия «венчурная деятельность», «венчурный капитал», «венчурная компания». Правовое регулирование

в области венчурных инвестиций осуществляется в рамках общих юридических норм действующего законодательства, определяющих правила инвестиционной и инновационной деятельности, организационно-правовые формы, объекты инвестиций, ограничения и преференции при осуществлении деятельности.

Исходя из того, что венчурная деятельность является специфическим видом инвестиционной деятельности, характеризующимся вложением в особо рискованные проекты, основные принципы инновационной деятельности, такие как принцип равенства субъектов, свободы выбора инвестиций, защиты прав и интересов инвестора, взаимовыгодности инвестиций, а также нормы и правила, установленные законодательством по отношению к инвестиционной деятельности, в равной мере применимы к венчурной индустрии. С учетом того, что в основном венчурный капитал инвестируется в области инновационных высокотехнологичных производств, законодательное регулирование в области инновационной деятельности напрямую связано с венчурными процессами.

2. Одной из основных проблем венчурных инвесторов при финансировании предприятий является формирование структуры капитала с целью эффективного управления предприятием на основе баланса интересов инвестора и инноватора. Действующее российское акционерное законодательство характеризуется суперконцентрированностью акционерного капитала, значительным объемом императивных норм, что препятствует формированию гибкой системы управления венчурным проектом. Однако в настоящее время сделаны первые шаги по совершенствованию акционерного права: законодательно легализованы акционерные соглашения, предметом которых в том числе являются вопросы корпоративного управления. Что касается такой организационно-правовой формы, как общество с ограниченной ответственностью,

которая в основном используется при создании малых инновационных компаний, то в области правового регулирования ее деятельности произошли принципиальные изменения. Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции, вступившей в силу с 1 июля 2009 года, позволяет построить гибкую систему корпоративного управления в обществе с дифференциацией полномочий участников, определить отношения инвестора и инноватора в динамике их развития на разных стадиях реализации венчурного проекта, и, что немаловажно, – сформировать различные механизмы выхода инвестора из проекта. Правовое регулирование деятельности венчурных фондов, как особого субъекта венчурной деятельности, подлежит дальнейшему совершенствованию с учетом специфики рискованных инвестиций.

3. В последние годы на уровне налогового законодательства делались определенные шаги в направлении налогового стимулирования инновационной сферы. Вместе с тем необходимо констатировать, что эти меры, к сожалению, не носят комплексного, системного характера, не решают многих проблем в сфере налогообложения инновационных организаций.
4. С введением в действие четвертой части Гражданского кодекса РФ можно говорить об огромной работе по кодификации норм в области интеллектуальной собственности. Те острые вопросы в области защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, которые стоят в настоящее время, относятся скорее к сфере правоприменения.

NB!

В настоящее время в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении Концепция Федерального закона «О венчурной деятельности».

С точки зрения профессионалов рынка, предлагаемая Концепция не учитывает важных аспектов специфики венчурной деятельности, не содержит продуманной системы мер, направленных на стимулирование венчурного инвестирования в части предоставления налоговых льгот и преференций субъектам, а также мало уделяет внимания вопросам частно-государственного партнерства.

По формально-юридическим признакам Концепция направлена на разработку законопроекта, регулирующего деятельность венчурных фондов, а не венчурной деятельности в целом.

Полагаем, что дальнейшее совершенствование правового регулирования венчурной деятельности целесообразнее вести по пути совершенствования общих норм действующего законодательства в различных отраслях права, как это делается в развитых странах.

Исполнительная дирекция РАВИ

Российская Ассоциация Прямого и Венчурного Инвестирования (РАВИ)

Миссия

Содействие становлению и развитию рынка прямых и венчурных инвестиций в России

Задачи

- Формирование в России благоприятного политического и предпринимательского климата для инвестиционной деятельности.
- Представление интересов профессионалов рынка в органах исполнительной и законодательной власти, в средствах массовой информации, в финансовых и промышленных кругах внутри страны и за рубежом.
- Информационное обеспечение и создание коммуникативных площадок для участников российского рынка прямых и венчурных инвестиций.
- Развитие системы подготовки современных управленческих кадров для венчурного предпринимательства.

Адвокатское бюро «Горемыкина, Цокол и партнеры»

Адвокатское бюро «Горемыкина, Цокол и партнеры» Московской городской коллегии адвокатов зарегистрировано по законодательству Российской Федерации и осуществляет свою деятельность в области оказания юридических услуг с 1994 года.

Адвокатским Бюро осуществлялось совместное ведение проектов с рядом международных (PriceWaterhouseCoopers; Baker & McKenzie; Chadbourne & Parke LLP) и российских (Коллегия адвокатов «Практика», компания «Пепеляев, Гольцблат и Партнеры», компания «Монастырский, Зюба, Семенов и Партнеры») юридических компаний.

Адвокатское бюро «Горемыкина, Цокол и партнеры» предлагает своим клиентам опыт и знания высококвалифицированных юристов и специалистов по следующим направлениям: корпоративное право, инвестиции и инновации, недвижимость и строительство, налогообложение и валютное регулирование, трудовое право, банкротство, земельные отношения, интеллектуальная собственность.



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА ГОРОДА МОСКВЫ
АДВОКАТСКОЕ БЮРО
ГОРЕМУКИНА, ЦОКОЛ
И ПАРТНЕРЫ

Адрес: Россия, 119019, Москва,
ул. Волхонка, 18/2
Тел.: +7 (495) 783 41 98; Факс: +7 (495) 783 41 98
e-mail: mail@lawoffice.ru website: www.lawoffice.ru



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ
ПРЯМОГО И ВЕНЧУРНОГО
ИНВЕСТИРОВАНИЯ

Адрес: Россия, 194156, Санкт-Петербург,
пр. Энгельса, д. 27, корп. 12В, офис 208
Тел.: +7 (812) 326 61 80; Факс: +7 (812) 326 61 91
e-mail: rvca@rvca.ru website: www.rvca.ru