

КРЕДИТОВАНИЕ ПОД ЗАЛОГ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Получение заемных средств под залог прав интеллектуальной собственности (далее – интеллектуальные права) – новый и достаточно быстро развивающийся инструмент финансирования творческой и высокотехнологичной экономики. Кроме того, это достаточно привлекательный инструмент инвестиций, успешно дополняющий традиционные инструменты акций, биржевых или инвестиционных фондов, приобретения долей компаний. Развитию именно этого инструмента способствует ряд факторов.

1. Возможность использования исключительного права на объекты интеллектуальной собственности, которое дает легальную монополию (запрета использования конкурентами технических и дизайнерских решений, лежащие в основе продукта или услуг) для получения увеличенной прибавочной стоимости товара или услуги.

Таблица 1. Оценка влияния интеллектуальных прав на прибавочную стоимость в различных секторах производства продуктов, товаров (по данным WIPO)¹

№	Отрасль	Доля прибавочной стоимости обеспеченная правами интеллектуальной собственности
1	Нефтепродукты	42,1
2	Химическая продукция	37,5
3	Фармацевтическая продукция	34,7
4	Недрагоценные металлы	31,4
5	Компьютерные товары, электроника и оптика	31,3
6	Продовольствие, напитки и табачные изделия	31,0
7	Мебель и другие производственные товары	30,1
8	Текстиль, одежда и изделия из кожи	29,9
9	Автотранспортные средства и прицепы к ним	29,7
10	Прочие неметаллические минеральные продукты	29,7

¹ Данные 2014 г. ВОИС (2017). Доклад 2017 г. о положении в области интеллектуальной собственности в мире: Нематериальный капитал в глобальных цепочках создания стоимости. Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4225> (дата обращения – 25.03.2020)

11	Электрооборудование	29,5
12	Резиновые и пластиковые изделия	29,2
13	Бумажные товары	28,0
14	Продукты древесины	27,5
15	Прочие машины и производственное оборудование	27,2
16	Полиграфическая продукция	27,1
17	Прочее транспортное оборудование	26,3
18	Металлические изделия	24,0
19	Ремонт и установка машинного оборудования	23,6

2. Гарантии лояльности потребителей к продукции (товарам, услугам) конкретного лица либо группы, в первую очередь использование интеллектуальных прав на средства идентификации (индивидуализации), такие как коммерческие наименования, товарные знаки или более широкие, «зонтичные» механизмы – географические указания, наименования мест происхождения товаров.

Таблица 2. Оценка влияния бренда на капитализацию в различных секторах производства продуктов, товаров (по данным BrandZ)²

№	Наименование компании	Стоимость бренда в процентах от рыночной капитализации, %
1	International Business Machines Corporation	91%
2	The Coca-Cola Company	45%
3	Alphabet Inc.	41%
4	General Electric Company	41%
5	Amazon.com, Inc.	33%
6	Apple Inc.	28%
7	Microsoft Corporation	22%
8	Toyota Motor Corporation	16%
9	Intel Corporation	15%
10	Samsung Electronics Co., Ltd.	11%

Таблица 3. Сравнение прироста стоимости моделей телефонов 2016 г.³

² Данные 2019 г. Составлено на основании данных BrandZ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.brandz.com/> (дата обращения – 25.03.2020)

³ Доклад 2017 г. о положении в области интеллектуальной собственности в мире: Нематериальный капитал в глобальных цепочках создания стоимости. Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=4225> (дата обращения – 25.03.2020)

№	Марка смартфона	Прирост стоимости в зависимости от бренда (%)
1	Apple	42
2	Samsung	34
3	Huawei	42

3. Гибкость права интеллектуальной собственности, существенно превышающая возможности традиционного корпоративного управления – возможность выделения долей, определения особенностей (сфер) использования охраняемых технических или дизайнерских решений, средств индивидуализации, управления правами на разных территориях и т.д.

В Китае, одной из наиболее интенсивно развивающейся экономике мира наблюдается рост этого способа кредитования. Объем выданных ссуд под залог исключительных прав в 2017 году составил \$10,5 млрд, что почти в три раза больше, чем в 2013 году. При этом количество компаний, получивших такие кредиты, выросло за то же время почти на порядок: 4177 компаний в 2017 году против 530 в 2013-м.

Объем кредитов, выданных под залог патентных прав, растет и в Республике Корея – в 2017 году совокупный объем таких займов составил \$228 млн (в 5 раз больше, чем в 2013 году). Эти кредиты получили 429 компаний, тогда как в 2013-м их было лишь 235.

До детального анализа мировой практики кредитования под залог интеллектуальных прав следует выделить несколько направлений для их систематизации.

Залог прав на фактически используемые (коммерциализированные) права

Само наличие интеллектуальных прав у получателя кредита, являющегося производственной и (или) услуговой компанией является крайне важным фактором при оценке надежности заемщика – наличие широкого спектра прав говорит об устойчивости прибыли (гарантирует стабильность денежных потоков) при продаже им товаров или оказании услуг. Для такого типа фактически уже введенных в коммерческий оборот интеллектуальных прав, оценка прибавочной стоимости, которую они обеспечивают вполне возможна – сопоставление с аналогичными продуктами (товарами, услугами) позволяет сказать, насколько денежный поток заемщика обусловлен наличием исключительного права.

Для непромышленной сферы – в первую очередь музыкальной, анимационной, киноиндустрии или сферы производства программного обеспечения, компьютерных игр оценка стабильности и доли денежного потока, обусловленная наличием исключительных прав возможна, но в отличие от производственно-сбытовой составляющей несколько слабее, поскольку денежный поток зависит от фактических видов использования. В частности, для анимационного фильма совокупный денежный поток может складываться из

- доходов от проката в кинозалах;
- роялти он-лайн платформ;
- доходов, полученных от использования отдельных элементов (названий, персонажей) в других индустриях (мода, образование, массовые зрелища, производство кондитерских изделий и т.д.).

Для музыкальных произведений совокупный денежный поток может складываться, в частности из

- роялти от онлайн-платформ;
- сборов за публичное воспроизведение в общедоступных местах, на радио или на телевидении;
- использования для производства иных, составных произведений.

Предсказуемость денежного потока, обусловленная наличием интеллектуальных прав достаточно высока на определенных горизонтах (периода «актуальности» отдельных групп товаров, которые отличаются для одежды, мультимедийной и компьютерной техники, смартфонов или периода «популярности» произведений). Такие периоды и, соответственно доходы, тесно связаны с количеством видов использования, охраняемого интеллектуальным правом результата.

Однако сложность использования интеллектуальных прав в качестве залога состоит в оценке «ликвидности» этого вида актива и определения возможных доходов от распоряжения правами, поскольку сами права не являются имуществом, которое может быть легко передано иному лицу для использования и, соответственно извлечения прибыли.

«Ликвидность» существенно зависит от наличия хозяйствующих субъектов, которые могут использовать интеллектуальные права для производства продукции (оказания услуг) если речь идет о производственной сфере или сфере услуг, включая разработку и продажу B2B и B2C программного обеспечения. В случае, когда охраняемые объекты введены в коммерческий оборот, исключительные права на них, как правило, являются частью работающего предприятия, налаженных бизнес-процессов – то есть готового хозяйственного механизма, которые их коммерциализировал.

В сфере творческой, в которой превалирует авторско-правая охрана объектов, ситуация несколько проще, поскольку субъектов, которые профессионально управляют правами (агрегаторы, дистрибуторы, цифровые платформы) достаточно много и процесс извлечения прибыли от музыкальных, аудиовизуальных произведений, компьютерных программ делового назначения достаточно отлажен – проблем с «ликвидностью» и прогнозированием возможных доходов от распоряжения правами существенно меньше.

В целом ситуация с залогом уже коммерциализированных, используемых интеллектуальных прав достаточно схожа с полным или частичным залогом акций работающего предприятия.

Залог прав на созданные, но фактически не используемые результаты интеллектуальной деятельности

Радикально иная ситуация возникает с залогом интеллектуальных прав на результаты, введение в коммерческий оборот которых только планируется. Иногда возникают задачи получения средств на создание, правовую охрану результатов, на организацию производственного либо маркетингового процессов для продукции (услуг), основанных на использовании таких результатов.

Такие инвестиции всегда являются высоко рискованными, и ситуация с залогом осложняется тем, что «отторжение» исключительного права от владельцев влечет невозможность либо сложность использования интеллектуальных прав другим лицом.

В целом ситуация с залогом в этом случае схожа с венчурными инвестициями и требует применения методик оценки рисков, сформированных для этой сферы.

Общие проблемы, препятствующие кредитованию под залог интеллектуальных прав

Независимо от того, с каким видом прав – уже введенных или только планируемых к введению в оборот работают кредитор и заемщик, существует ряд факторов, которые в отличие от иных сфер залога, таких как залог имущества, осложняют взаимодействие. К таким факторам относятся, в том числе:

- Нестабильность права. Фактически, ни авторские, ни патентные права изначально не являются «устойчивыми» от претензий третьих лиц. Так патент может быть в любой момент оспорен любым лицом, например, могут быть представлены доказательства того, что техническое или дизайнерское решение не является новым, либо патент выдан ненадлежащему лицу. В части объектов, охраняемых авторским правом в любой момент, может возникнуть спор о полном или частичном заимствовании.

- Сложности противодействия нарушениям. Нарушения исключительных прав в производственной сфере, сфере программного обеспечения, если только они не касаются внешнего вида изделий достаточно сложно обнаружить – компании производители предпринимают специальные меры противодействия реинжинирингу. Для «цифровых» продуктов противодействие нелегальному распространению в сети интернет также требует значительных усилий. В результате денежный поток, который обеспечивается за счет интеллектуальных прав может в любой момент уменьшиться, а восстановить его, прекратив нарушения или возместив убытки через судебную защиту, требует дополнительного времени и затрат.

- Нестабильность ценности. В силу технологического развития, появления новых технических решений, быстрого развития сферы дизайна ценность и, соответственно, коммерческое значение права может существенно измениться. Определение изначальной стоимости (возможной выгоды от владения исключительным правом) также не является простой задачей⁴.

- Территориальная зависимость. В то время как рынки продуктов, товаров и услуг все больше расширяются по региональному или даже международному принципам, а рынок цифровых услуг изначально глобален, интеллектуальные права

⁴ <https://abovethelaw.com/2019/10/ip-backed-finance-when-using-ip-as-collateral-can-pay-dividends/>

формируются по страновому принципу. Их наличие в одной стране не означает какие-либо гарантии их использования в другой.

Для того, чтобы определенным образом нивелировать как указанные, так и иные потенциальные проблемы в кредитные договоры включается ряд условий, которые должен исполнять заемщик. К таким условиям относят, в том числе, требования по поддержанию правовой охраны в разных юрисдикциях, реализации специальных мер защиты прав и мер, создающих дополнительные гарантии сохранения стоимости прав.

Необходимость развития механизмов кредитования под залог исключительных прав

Кредит под залог интеллектуальных прав является важным инструментом развития высокотехнологичных, наукоемких компаний, а также компаний, которые выпускают иные продукты, основанные на использовании творческих результатов.

В первую очередь, это связано с тем, что большинство как государственных правительств, так и правительств в отдельных регионах реализуя поддержку креативной и инновационной экономики обеспечивают значительные инвестиции в инфраструктуру для творческой и технологической деятельности (творческие студии, технологические парки, бизнес-инкубаторы, центры прототипирования, коллективного пользования научным оборудованием и т.д.). Соответствующая политика реализуется и в Российской Федерации – так, только за период с 2010 до 2020 года открыто более 125⁵ технологических парков, функционирует более 320⁶ центров коллективного пользования научным оборудованием. Такую инфраструктуру, включая инновационный кластер «Сколково» используют около 2000⁷ компаний, у которых какой-либо собственности кроме охраняемых правом интеллектуальной собственности объектов и средств индивидуализации для целей залога нет.

Такие компании являются сложным субъектом для работы со стороны традиционной банковской системы в силу их мобильности и компактного размера, но с другой стороны именно они формируют наиболее доходный и перспективный сегмент экономики. Как правило, такие компании пользуются инструментами венчурного финансирования. Традиционный же банковский сектор, в котором аккумулированы основные ресурсы развития без кредитования под залог интеллектуальных прав не работает с самыми прибыльными и перспективными субъектами бизнеса.

С точки зрения кредитования традиционного, крупного бизнеса кредитование под залог интеллектуальных прав также достаточно перспективно – как правило, наличие широкого спектра охраняемых авторским и патентным правом и используемых для ведения бизнеса объектов означает устойчивость денежного потока. При этом для

⁵ V Ежегодный обзор «Технопарки России» 2019 г. URL:

[http://akitrf.ru/upload/technopark_booklet_2019_\(web\)_new.pdf](http://akitrf.ru/upload/technopark_booklet_2019_(web)_new.pdf) (дата обращения 26.03.2020)

⁶ Открытые данные по ЦКП и УНУ. URL: <http://ckp-rf.ru/opendata/> (дата обращения 26.03.2020)

⁷ Результаты реализации в 2018 году государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика». URL:

[http://old.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/2d930c67-509f-4088-8383-](http://old.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/2d930c67-509f-4088-8383-d8b572658694/otchet_2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2d930c67-509f-4088-8383-d8b572658694)

[d8b572658694/otchet_2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2d930c67-509f-4088-8383-d8b572658694](http://old.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/2d930c67-509f-4088-8383-d8b572658694/otchet_2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2d930c67-509f-4088-8383-d8b572658694) (дата обращения: 27.03.2020)

бизнеса ценность нематериальных активов может быть более существенна чем производственное оборудование, здания или иное «традиционное» имущество.

Выборка стран

Были проанализированы страны, относящиеся к разным правовым семьям с различными объемами высокотехнологичной и креативной экономики и с разной динамикой роста рынка интеллектуальных прав.

В группу европейских стран, практики которых были проанализированы, включены Великобритания, Испания, Италия, Нидерланды, Франция, Германия и Австрия.

Анализ данных Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) в 2020 г. показывает динамику роста выданных патентов на изобретения за период 2014-2018 гг. в этих странах (таблица 4).

Наибольший прирост за этот период (2014-2018 гг.) наблюдается в Австрии и составляет 47%, а наименьший в Испании – 4%. При этом в Германии, у которой этот показатель всего 22%, является лидером среди этих стран по абсолютному значению выданных патентов - 101556 ед. Также хотелось бы отметить уменьшение количества выданных патентов в 2017 г. относительно 2016 г. у таких стран как Германия, Франция, Италия и Испания.

Таблица 4. Динамика выданных патентов в период 2014-2018 гг.⁸

№	Страна	Код	2014	2015	2016	2017	2018	Прирост с 2014 по 2018, в %
1	Австрия	AU	6057	7102	8281	8808	8913	47
2	Нидерланды	NL	16547	17152	21078	23252	22831	38
3	Великобритания	GB	20893	21473	23843	25132	26442	27
4	Германия	DE	83127	86857	99713	98956	101556	22
5	Франция	FR	42143	43959	47637	47576	50384	20
6	Италия	IT	18599	18826	20451	19693	22224	19
7	Испания	ES	6001	5655	6273	6171	6271	4

В азиатско-тихоокеанской группе были исследованы быстрорастущие экономики Китая, Кореи, Япония.

Кроме того, весьма интересны практики и обычаи были обнаружены в США и Канаде. Ряд примеров были взяты из Индии. Всего были проанализированы более 13 стран, которые составляют достаточно репрезентативную выборку. Таблица-навигатор по выявленным аспектам кредитования, связанного с правами интеллектуальной собственности приведены в Приложении 1. Ряд отдельных практик, в том числе не попавших в систематизированную таблиц-навигатор, приведены в Приложении 3.

1. Субъекты, которые могут претендовать на получение кредита под залог интеллектуальной собственности

⁸ Расчеты сделаны на основе базы данных WIPO. URL: <https://www3.wipo.int/ipstats/> (дата обращения: 27.03.2020)

Наиболее свободные условия выдачи кредита в развитой и насыщенной ресурсами экономике США – кредиты могут быть выданы любому физическому и юридическому лицу. Понимая, что сами по себе права не вполне ликвидны, и необходимы отлаженные организационные и бизнес-процессы, связанные с выпуском продукции или оказанием услуг, развитые европейские экономики – Франция, Германия, ограничивают выдачу кредита только юридическим лицам, вероятно, предполагая, что работающее юридическое лицо обеспечит и коммерциализацию, и надлежащую защиту прав. Понимание, что формально интеллектуальные права без всей совокупности знаний о продукте (услуге) не коммерциализируются, в Индии и Канаде делается оговорка, что лицо, которое является заемщиком должно быть обязательно владельцем исключительного права.

Исходя из приоритетов государственной политики – в первую очередь, развития малого и среднего предпринимательства – в научно-технической сфере ряд стран азиатского региона ограничивают круг заемщиков – таковыми могут быть исключительно предприятия малого и среднего бизнеса, технологические стартапы, которые сами развивают и свой продукт, и интеллектуальную собственность, лежащую в его основе. Интересна оговорка в отношении заемщиков в Японии – компания, которая берет кредит под залог интеллектуальных прав, не должна иметь иных средств и способов обеспечения кредита.

Фактически в Китае, Южной Корее и Японии инструмент кредитования под залог интеллектуальных прав трансформировался в инструмент государственной политики по развитию высокотехнологичного сектора малого и среднего бизнеса, где набор «интеллектуальных прав» является лишь «входным билетом» для получения кредита на развитие компании.

2. Виды интеллектуальных прав и особенности их принятия в качестве предмета залога

Крайне странным является тот факт, что международная практика формируется в условиях крайне формального отношения кредитных организаций и регуляторов к сути самого охраняемого объекта и видам прав на него. Более того, зачастую игнорируется и специфика использования охраняемых объектов, и возможность обнаружения нарушений и защиты прав. Вероятной причиной этого является достижение достаточного уровня развития экономики и в целом добропорядочность заемщиков – они склонны проявить максимальную активность для фактического использования объектов и получения доходов с использованием интеллектуальных прав, а также защиты своего положения на рынке. Банкам и регуляторам в целом нет необходимости ограничивать кредитование какими-либо формальными требованиями.

Большинство устанавливаемых формальных требований порождается либо «притягиванием» процедур залога интеллектуальных прав к одной из существующих и отлаженных процедур залога (избегают «барьера» для масштабирования инструмента залогов – необходимости подготовки специалистов к работе с новым видом нетипичного залога) либо созданием набора доказательств для разбирательства в возможных спорных ситуациях.

К первому случаю («подтягивание» к отработанным процедурам) относятся такие требования как:

- приравнивание интеллектуального права к движимому имуществу и их отнесение к общей категории «неосязаемой собственности» (Великобритания, Австрия, Канада – с внесением данных в соответствующий региональный реестр);
- наличие охраняемого объекта в реестрах (Франция – в реестре промышленной собственности, остальные объекты – в реестре Арбитражного суда; Германия – приоритет залога объектов патентного права для достижения коммерческой стабильности);

Ко второму случаю (упрощение последующих разбирательств) можно отнести требования:

- обязательной регистрации залогов (Испания – в реестре патентов и товарных знаков, Южная Корея – в ведомстве по интеллектуальной собственности или комиссии по авторскому праву в зависимости от вида объектов)
- подтверждение действительности и идентифицируемость прав (Италия, Канада);
- требования согласия автора для передачи в залог лицензионного права на объект, охраняемый авторским правом (Германия);
- подтверждения отсутствия обременений (США, Канада).

Отчасти особняком стоит особое требование на предоставление полной технической документации на научно-технические проекты, которое установлено в отношении заемщиков – субъектов малого и среднего предпринимательства в Германии. Однако, следует отметить, что это требование не является обязательным.

При этом сам вид объекта или виды права, которые защищают монопольное положение его обладателя, не влияют на размер кредита – такая практика сложилась в Италии, Франции и Германии. Однако в Китае, вероятно из понимания «ликвидности», исключительного права на объект установлено требование его оценки (вероятно, именно в ходе оценки определяются возможности обеспечения денежного потока) и дифференцированные лимиты к размеру кредита от стоимости оценки. Такие лимиты в значительной степени определены сложностью обнаружения нарушений – чем проще, тем выше «планка» - 30% для товарных знаков, 25% для охраняемых в качестве изобретения и 15% в качестве полезной модели.

Прямых сведений о требованиях резервирования средств на покрытие возможных рисков и их зависимости от типа объектов или взаимосвязи с объемом резервов в открытых источниках не содержится, однако общие подходы к данному вопросу можно оценить исходя из общих подходов к работе банковских систем (Приложение 1).

Вообще, говоря о практических принципах поддержания стабильности банковской системы, следует отметить, что существуют две основные модели финансовых систем, предусматривающие разные функции банков и рынков капитала: англо-американская модель (США, Великобритания, большинство латиноамериканских стран) и континентальная модель (Германия, Япония, большая часть Европы).

Принципиальные отличия между ними состоят в допуске на рынок банковских институтов, принципах функционирования и разнообразии инфраструктурных институтов, а также в типах ценных бумаг, преимущественно обращающихся на рынке. В основе разделения этих двух моделей лежат исторически сложившиеся особенности развития банков и их связей с промышленностью в Англии и Германии, а также отличительные черты действующих правовых систем — англосаксонской и германской соответственно. Так, англосаксонская система права исторически благоприятствовала развитию рынка ценных бумаг, поскольку обеспечивала более надежную и эффективную защиту прав инвесторов, по сравнению с континентальной. Соответственно инвесторы в англосаксонских странах отдают свое предпочтение операциям на рынке ценных бумаг, а не банкам. В странах континентального права, напротив, предпочтения склоняются в пользу банковского рынка.

Для англосаксонского типа характерны (США, Великобритания):

- преимущественно правовые методы регулирования,
- минимизация непосредственного вмешательства государства в инвестиционную и кредитную деятельность банков,
- передача инвестиционных функций в большинстве отраслей хозяйства в компетенцию частных инвесторов.

Регулирование рисков банковской системы экономическими методами происходит весьма деликатно, например, путем создания существенных обязательных резервов, страхования депозитов и т.д.

Для континентального типа банковской системы (Италия, Германия, Япония) характерно применение как законодательных, так и прямых административных и косвенных экономических методов государственного регулирования.

Участие банков в инвестиционном процессе в других отраслях экономики регулируется следующими способами:

- руководство госсектором в банковской системе (Франция, Италия);
- фиксирование процентных ставок (Япония);
- отделение специализированных институтов средне- и долгосрочного кредитования и их специализация по отраслям (все страны с данным типом банковской системы);
- регламентация условий выдачи, обеспечения, направления и т. д., инвестиционных кредитов (Италия, Франция);
- поощрение универсализации деятельности коммерческих банков при одновременном функционировании сравнительно слабо развитого рынка ценных бумаг (Германия);
- регулирование инвестиционной базы для инвестиционных вложений (Япония);
- ротация высших государственных служащих и менеджеров банков (Германия, Италия);
- развитие системы почтовых и сберегательных касс, выполняющих роль розничных банков для коммерческих банков (Япония, Италия, Франция);

- регулирование личной унии финансового и промышленного капитала (Германия);
- льготное налогообложение используемых заемных средств (все страны).

Таким образом, в странах англосаксонской модели государство прибегает к стимулированию инвестиций в большей мере экономическими методами, а в континентальной — административными.⁹

В этой связи особенно интересен опыт Японии и Индии.

Стабильность японских банков обеспечивается развитой системой надзора за их созданием и деятельностью. Надзор осуществляется Банком Японии и министерством финансов. Для поддержания стабильности банковской системы и предотвращения возможных банковских банкротств в 1971 году в Японии была создана Корпорация по гарантии банковских вкладов. Практически каждый японский банк ежемесячно платит в фонд Корпорации взносы в размере 1,012% от суммы его депозитов.¹⁰

В Индии Центральный эмиссионный банк – Резервный банк Индии (РБИ) – является главным проводником монетарной политики государства. Он устанавливает ограничения по банковским займам и прочей деятельности с крупными компаниями для стимулирования конкуренции между банками и препятствуют любым действиям, способным ограничить свободную конкуренцию на рынке, издает инструкции о порядке использования активов и пассивов коммерческих банков. РБИ устанавливает ограничения по банковским займам и прочей деятельности с крупными компаниями, которые направлены на стимулирование конкуренции между банками и препятствуют любым действиям, способным ограничить свободную конкуренцию на рынке. Вместе с тем Резервный банк Индии издает инструкции о порядке использования активов и пассивов коммерческих банков. Таким образом, ведущая роль в формировании и развитии кредитно-денежной системы страны отведена РБИ.¹¹

Одновременно с указанным есть косвенные данные по США, в которых в отличие от большинства других юрисдикций четко прослеживается сутевая дифференциация рисков и, соответственно, требований к формированию резервов. К ним относятся:

- продолжительность «жизненного цикла права» - каков срок монополии на генерируемый денежный поток;
- размер и устойчивость рынка продукции или услуг, в которых использован охраняемый объект (учитывается сезонность спроса, его эпизодичность или повседневность);
- факт того, что объект использован для продукции и право на объект позволяет получать определенный объем роялти.

Таким образом система кредитования США вероятно ориентирована на залог фактически используемых (коммерциализированных) прав, оставляя финансирование введения в коммерческий оборот вновь созданных объектов на механизмы венчурного

⁹ https://studme.org/260488/finansy/banki_naibolee_vazhnye_uchastniki_finansovyh_rynkov (дата обращения 26.03.2020).

¹⁰ <http://www.globfin.ru/articles/banks/japan.htm> (дата обращения 27.03.2020).

¹¹ <https://guu.ru/files/referate/kohli.pdf> (дата обращения 27.03.2020).

(для технологической сферы) или продюсерского (для сферы искусств) финансирования. – в стране существует достаточное количество субъектов, которые осуществляют подобную деятельность.

Так в части сведений о венчурном финансировании за 2019 год следует отметить, что общий объем венчурных сделок в странах Европы составил 32,31 миллиард евро, что выше на 33 процента, чем в 2018 году - на 7,98 миллиарда в абсолютном исчислении. 83 % процента всех инвестиций приходится на Великобританию и Ирландию (рассматриваются в отчете как единый регион), «ДАСН»-страны (Германия, Австрия, Швейцария), Францию и страны Бенилюкса, Израиль. Абсолютным лидером по объему инвестиций стала Великобритания и Ирландия – 32% всех сделок на общую сумму 10,39 миллиарда евро.¹²

В части показателей, характеризующих уровень инвестиций в кино- и телеиндустрии, в рынок аудиовизуальных услуг онлайн, показательны данные, представленные «Европейской аудиовизуальной обсерваторией» (англ. European Audiovisual Observatory, сокр. ЕАО).¹³ В декабре 2019 года Обсерватория опубликовала отчет «Финансирование игрового кино в Европе: Анализ на конкретных примерах фильмов, выпущенных в прокат в 2017 году».¹⁴

Согласно представленным данным, в большинстве стран Европы производство игрового кино спонсируется посредством государственной поддержки через национальные агентства кинематографии, исключая Францию, где финансирование агентствами играет намного менее значительную роль, нежели финансирование медиакомпаниями. Одновременно с этим, 52% всего финансирования игрового кино выпущенного в 2017 году, согласно имеющимся данным, было осуществлено Францией, далее идет Германия – 13%, затем Италия – 12,3%, три страны суммарно финансировали 77,1% всего выпущенного в 2017 игрового кино, доли прочих стран, исключая вышеуказанные, крайне незначительны, в среднем составляют 1% на страну и поднимаются не выше 3,6% (Швеция).

Таблица 5. Объемы финансирования игрового кино, выпущенного в 2017 году в Европе, 100% национальное финансирование, без совместных производств¹⁵

№	Наименование страны	Сумма финансирования, млн евро
1	Австрия	22,7
2	Босния и Герцеговина	0,0
3	Бельгия	2,0
4	Болгария	2,9

¹² URL: <https://pitchbook.com/news/reports/2019-annual-european-venture-report> (дата обращения: 26.03.2020)

¹³ Википедия: Европейская аудиовизуальная обсерватория https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D0%B0%D1%83%D0%B4%D0%B8%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BE%D0%B1%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 26.03.2020)

¹⁴ Fiction film financing in Europe: A sample analysis of films released in 2017. URL: <https://rm.coe.int/fiction-film-financing-in-europe-2019/1680998479> (дата обращения: 27.03.2020)

¹⁵ URL: <https://rm.coe.int/fiction-film-financing-in-europe-2019/1680998479> (дата обращения: 27.03.2020)

5	Швейцария	16,3
6	Чехия	5,8
7	Германия	158,9
8	Дания	26,9
9	Эстония	0,6
10	Финляндия	21,6
11	Франция	634,1
12	Великобритания	35,9
13	Хорватия	1,5
14	Ирландия	16,0
15	Исландия	0,0
16	Италия	150,5
17	Литва	0,5
18	Латвия	1,5
19	Нидерланды	26,3
20	Норвегия	18,9
21	Польша	24,8
22	Португалия	5,3
23	Румыния	5,6
24	Швеция	44,4
ИТОГО		1223,0

Также есть косвенные сведения об использовании механизмов страхования (IP Insurance) в страховых компаниях, но в целом они традиционные для всех иных видов рисков.

3. Участие государства в предоставлении кредитов под залог интеллектуальных прав

Большинство европейских стран не предпринимают специальных мер по развитию института кредитования под залог интеллектуальных прав, ограничиваясь лишь формальной регистрацией такого залога (Великобритания – направление формы уведомления с копией залогового документа в регистрационную палату при этом отсутствие регистрации освобождает последующего правопреемника, лицензиата или залогодержателя патента от залога, при условии, что он не знает о нем, Франция – регистрации залога в арбитражной системе). Вероятно, регистрация залогов необходима для последующего упрощения разрешения судебных споров и для обеспечения прозрачности обременений на распоряжения правом для всех участников рынка. В Италии залоговое право вступает в силу после регистрации в реестре товарных знаков и патентов. В Австрии обременение в виде залога должно быть внесено в публичный реестр патентного ведомства. Аналогичной практики придерживаются США и Китай.

Специфичная практика регистрации сложилась в Канаде, где залог регистрируется в соответствии с законодательством об обеспечении личного имущества (Personal Property Security Registry) провинции, где залогодатель находится в момент оформления залога.

Исключением является Германия, где кредитование под залог интеллектуальных прав находится под патронажем государства и реализуется на основе потенциала банков развития и механизмов частно-государственного партнёрства. Однако именно в Германии регистрация и публикация в соответствующем реестре не является обязательной и остается на усмотрение сторон. Публикация здесь не является правоустанавливающей и носит информационный характер.

Более серьезное участие государств в развитии кредитования под залог интеллектуальных прав наблюдается в азиатском регионе, где оно является одним из важных инструментов в политике научно-технологического развития.

В Китае Правительство рекомендует, либо в отдельных случаях даже дает прямые указания, финансовым учреждениям в отношении групп или конкретных предприятий, которым требуется предоставить кредит и контролирует ход сделок до их завершения. Отраслевые департаменты Правительства определяют рабочие направления, а также совместно с самими финансовыми учреждениями разрабатывают инструкции и обучающие материалы для сотрудников банков. Для обеспечения системного понимания в вопросах использования интеллектуальных прав и кредитования создана постоянно действующая система конференций по финансам, науке и технике, в работе которых принимают участие все вовлеченные стороны. Несмотря на сильное административное вмешательство и активизацию кредитования под залог интеллектуальных прав, риски, возникающие при таком способе управления, все же ложатся на банки. При этом система различается в различных провинциях и (или) городах (сильное административное давление характерно для города Нэйцзян (провинция Сычуань), городах Сяньтан и Нанкин).

Однако в таких городах как Шанхай и Чэнду правительства городов за счет средств бюджетных фондов субсидируют процентные ставки по кредитам. Более того, в обоих городах созданы специальные фонды для предотвращения рисков, но способы их наполнения различны – в области Пудун в Шанхае правительство ежегодно выделяет в специальные фонды 20 миллионов юаней для погашения убытков по договорам залога. А правительство Чэнду формирует специальные фонды гарантий залогов за счет средств специально установленных сборов на науку и технологии. Распоряжается этими средствами Центр продвижения производительности (productivity promotion center) и показателем эффективности соответствующих бюджетов фактически является производительность труда.

В Корее гарантии по таким кредитам обеспечивает Корейский кредитный гарантийный фонд, который работает с 1976 года – на момент создания он имел размер 4,7 млрд долларов США. В настоящий момент фонд имеет совокупный непогашенный остаток свыше 40 миллиардов долларов США.

Протекционную политику поддержки кредитования под залог интеллектуальных прав реализует Япония. Специальная политика финансовой стабильности поддерживает именно слабых участников рынка через гарантии

провинциальным и кооперативным банкам при предоставлении кредитов под залог интеллектуальных прав.

4. Оценка стоимости и ликвидности

По форме организации оценки стоимости интеллектуальных прав можно выделить всего лишь два подхода:

- делегирование процесса оценки независимым оценщикам (Канада, Китай), в том числе – через специальную аккредитацию профессиональных оценщиков для работы с интеллектуальными правами (Корея);
- организация работ по оценке непосредственно самими банками с учетом «принципа должной осмотрительности».

Вероятно, из-за сложности и многообразия способов монетизации и, соответственно, генерации денежного потока каких-либо универсальных методик или подходов к оценке, в том числе на уровне регуляторов не выявлено. Подход к организации оценки скорее связан с тем, как в соответствующей юрисдикции реализуется политика в сфере интеллектуальной собственности – часть стран видит в системе интеллектуальных прав лишь вспомогательный механизм (Германия и другие европейские страны), часть – достаточно самостоятельную новую сферу услуг (Китай, Корея, Япония, Индия).

С учетом того, что оценка предшествует залогоу и она является достаточно дорогостоящей и ответственной процедурой, а у правообладателя может не быть достаточных средств, затраты по оценке иногда субсидируются специальными фондами, ассоциациями или организациями (Корея, Япония, Индия). Китай реализует политику консолидации всех заинтересованных – технологических компаний, банков и посредников, включая оценщиков для упорядочивания операций по получению финансирования и оформлению залога на специальных торговых платформах. В Корее сеть организаций, которые осуществляют рыночную оценку в значительной степени пересекается с сетью организаций, выполняющих патентную экспертизу – это дает возможность достаточно качественно оценивать «стабильность права» для охраняемых патентом технических решений.

Все обычаи и подходы в оценке, независимо от того, выполняются ли они самостоятельно банками либо делегируются независимым организациям, учитывают в качестве «весового» критерия:

- «стабильность права», в том числе риски недействительности объема требований, прекращения правовой охраны по решению суда и вероятность успеха (устойчивости) права;
- «ограниченность срока», в том числе, как срока правовой охраны, так и срока «технологического устаревания» либо срока «полезности» технического или дизайнерского решения, произведения (стоимость может уменьшиться из-за иных нововведений), которые рассматриваются в аспекте рыночных и законодательных тенденций.

Финансовая оценка для целей залога, как правило, использует подход дисконтированных денежных потоков – какие-либо технические преимущества

охраняемого результата интеллектуальной деятельности, его новизна или уникальность не имеют существенного значения. Значение имеет только денежный поток, который может быть обеспечен за счет владения исключительным правом. При расчете дисконтированного денежного потока учитываются:

- показатели продаж, рассчитанные по цене единицы и количеству единиц производимых продуктов (товаров) или оказанных услуг;
- срок службы, затраты на разработку новых версий и срок их реализации;
- возможность получения доходов от лицензирования.

При оценке ставки дисконтирования учитываются: история использования, рыночный риск или риск «износа» (устаревания) – ставка колеблется от 10 до 20%, а горизонт расчета денежного потока, как правило, не превышает 5 лет.

Для оценки ликвидности общих подходов не выработано, тем не менее оценивается возможность получения дохода от реализации права, который в том числе зависит от уровня проработки технологий или иного использования охраняемого результата (Франция), наличия альтернативных пользователей и юридической надежности охраны (США).

5. Изменение объема прав при получении кредита. Права залогодателя и залогодержателя и реализация залога.

В целом при нарушении условий договора (неисполнение залогодателем обязательств по договору к определенному времени) залогодержатель вправе использовать право собственности в качестве залогового обеспечения для удовлетворения своих требований также, как «право на иное движимое имущество» (Франция, Германия, Австрия).

В ряде юрисдикций раскрываются и детализируются особенности возникновения и объем прав залогодержателя, в частности, оговариваются правомочия:

- продажи патентов либо если в совокупности с ними имеются иные активы – назначить уполномоченного администратора для управления бизнесом (Великобритания);
- назначить преемника для продажи исключительных прав или сбора доходов для погашения обеспеченного долга, при этом в кредитном договоре оговаривается обязательство заемщика гарантировать ценность объектов, права на которые заложены (Великобритания);
- предоставить кредитору простую неисключительную лицензию, а также сформировать обеспечение как в форме интеллектуальной собственности, так и материального имущества, и сделать его доступным для использования кредитором (США);
- переуступки всех прав в пользу кредитора, однако с возможностью возвращения прав заемщику в случае погашения долга (Корея).

Права заемщика как правило не ограничиваются и за ним сохраняются правомочия:

- самостоятельно использовать результат или средство индивидуализации в течение срока действия договора залога;
- пользоваться специальными способами защиты исключительного права;
- назначить преемника для продажи прав или сбора доходов от их использования в целях погашения кредита, полученного под залог таких прав, при условии сохранения ценности объекта.

Однако в ряде юрисдикций на права заемщика накладываются ограничения – так в Китае заемщик не может передать или разрешить использование заложенных прав иным лицом кроме как по соглашению между залогодателем и залогодержателем. Соответствующая норма фактически была сформирована в отношении движимого и недвижимого имущества в законе КНР «О гарантиях», принятого еще в 1995 году.

В целом особенности использования исключительного права после того, как оно стало обеспечением исполнения кредитного обязательства, регулируется договором между кредитором и заемщиком и зависит исключительно от специфики возможного использования охраняемого объекта. Наиболее ярко демонстрирует подобный подход Япония, где даже механизм обращения взыскания на предмет залога регулируется договором и, если иное специально не оговорено, правообладатель может продолжать осуществлять свои права независимо от предоставленного обеспечения.

В других странах залогодержатель имеет право принудительно исполнить и реализовать залог, если обеспеченные обязательства не будут полностью оплачены в срок погашения (Австрия и большинство других стран).

Механизмы реализации залога во всех без исключения юрисдикциях одинаковы – продажа прав, сбор доходов от лицензирования, франчайзинг или концессии осуществляются заемщиком без ограничений: любым разрешенным законом способом. Выбор способа и его реализация могут быть как с участием профессионального посредника, так в случае, если для продажи исключительного права есть прозрачный рыночный механизм, например биржевой – без посредника. В целом процедуры реализации залога должны быть публичными и открытыми (публичные торги).

Рекомендации с учетом государственной политики научно-технологического развития и развития креативных индустрий в целом и необходимости сохранения стабильности банковской системы

С учетом приоритетов развития экономики Российской Федерации, основываясь на сложившихся практиках кредитования под залог интеллектуальных прав, можно дать следующие рекомендации:

1. Предмет залога и обеспечение устойчивости права

а) Отказаться от формальных подходов, ориентированных на кредитование под залог определенных видов прав. Поскольку и авторские, и патентные права одинаково оборотоспособны, принимать к залому любые права.

б) Ориентироваться на залог «пакетов прав» (близких по своему смыслу к «патентным коробкам» в широком понимании), которые возникают в отношении

полноценных произведений, включая компьютерные программы, конструкторскую документацию и требовать полного депонирования полного комплекта охраняемых объектов с передачей ключа кредитору и возможностью получения доступа к объектам в случае неисполнения обязательств заемщиком.

с) Требовать от заемщика документы и (или) цифровые данные, подтверждающие «устойчивость» права – даже в отношении патентов проверять историю их возникновения, начиная со стадии создания охраняемых технических или дизайнерских решений (от стадии возникновения авторского права), особенно важно – для товарных знаков и иных средств индивидуализации.

d) Оставлять вопросы принятия тех или иных «пакетов прав» или прав на отдельные объекты в качестве залога на усмотрение кредитной организации. Для упрощения процедуры организовать необходимое обучение сотрудников банков в сфере интеллектуальной собственности.

Разработать и предложить банкам в качестве рекомендательной балльно-рейтинговую методику оценки «устойчивости» права, которая при передаче в залог технических решений или средств индивидуализации позволит назначать баллы за каждый охраняемый элемент и (или) мероприятия, выполненные заемщиком для обеспечения устойчивости правовой охраны (депонирование, патентование, добровольная регистрация в России и за рубежом, размещение сведений в реестрах, в том числе зарубежных, которые ведутся в силу законов или обычаев – то есть обеспечение «международного» транзита прав).

e) Требовать внесения данных об охраняемых объектах фактах залога в государственные и негосударственные реестры, в том числе доставлять данные через распределенный реестр в Суд по интеллектуальным правам и (или) суды арбитражной системы, в систему нотариата.

f) Предоставлять кредиты, в первую очередь, юридическим и физическим лицам, которые не имеют иного залогового обеспечения.

2. Оценка исключительного права и ликвидность

g) Для обеспечения стабильности банковской системы оценивать стоимость прав, принимаемых к залогоу, исходя из дисконтированного денежного потока, возникающего при монетизации, основанного на:

- показателях продаж, рассчитанных по цене единицы и количеству единиц производимых продуктов (товаров) или оказанных услуг;

- срокам службы, затратам на разработку новых версий и срокам их реализации;

- возможностям получения доходов от лицензирования.

h) Использовать ограниченный горизонт прогнозирования денежного потока: ориентировочно 3 года для сферы распространения контента и (или) сферы услуг и порядка 5-7 лет для производственной сферы. Снижать стоимость в случае, если результат охраняется как изобретение, полезная модель или промышленный образец, исходя из сложности обнаружения нарушений исключительных прав.

i) В случае если есть инфраструктура для монетизации соответствующих прав посредством публичных торгов (биржа, платформа) или организация, которая может

выполнить функции профессионального управления правами с целью получения наилучших условий, вовлекать ее в качестве стороны в кредитный договор.

j) Для наиболее рискованной сферы промышленного наукоемкого и (или) высокотехнологичного производства сформировать гарантийный фонд на покрытие рисков невозврата кредитов.

k) Во всех инструментах государственного субсидирования, в том числе процентных ставках по кредитам или грантам в качестве «входного билета» ввести требования к наличию исключительных прав. Для поддержки творческих индустрий и проектов – предъявлять требования к существующим или планируемым правам на сценарии, персонажи, образы и т.д., для технологических – правам на ноу-хау, охраняемые данные об экспериментах и испытаниях, включая доклинические, конструкторскую документацию и т.д.

3. Дополнительные инструменты, влияющие на сферу кредитования под залог интеллектуальных прав

l) Поддержка зарубежного патентования и сервисов добровольной и обязательной регистрации прав за рубежом позволит существенно усилить «защищенность права».

m) Создание государственного гарантийного фонда на покрытие рисков возможного ущерба при кредитовании под залог интеллектуальных прав.

n) Развитие инфраструктуры венчурного инвестирования, которая позволит сформировать полноценную национальную систему, удалив из сферы традиционного кредитования наиболее «рискованных» заемщиков, которые берут кредит под интеллектуальную собственность с неопределенными рыночными перспективами.

4. Механизмы, не рекомендуемые к применению в Российской Федерации

В международной практике встречается ряд механизмов, применение которых нецелесообразно на территории Российской Федерации. В частности, ряд стран выводят особенности управления правами, типичные ограничения прав кредитора и заемщика на уровень законодательного регулирования. В этой части в поправках в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации нет необходимости – все необходимые ограничения, специфика управления правами могут быть определены кредитным договором. Более целесообразным является выработка типичных условий для разных сфер, когда залог возникает в отношении прав на музыкальные произведения, компьютерные программы, предметный дизайн или технические решения.

Нецелесообразен также механизм страхования кредитов (IP Insurance) в силу незначительной емкости рынка и тесной связи сектора страхования с банковским.