

Метод расчета ставки роялти при оценке упущенной выгоды и ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности

Важность и актуальность решения практических проблем ценообразования при реализации научно-технических разработок и коммерциализации интеллектуальной собственности и судебной защите прав на них обусловлена неоднозначностью позиций специалистов по вопросам определения обоснованного размера упущенной выгоды или ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности, а также обоснования “справедливых” размеров лицензионных платежей из-за отсутствия детальных теоретических исследований в данной области гражданско-правовых отношений на стыке экономики и права.

Особенно остро проблемы оценки и ценообразования в настоящее время проявляются в связи с рассмотрением судебных дел по искам о возмещении ущерба от противоправного использования интеллектуальной собственности, при судебном определении величины возмещения на основе так называемого “разумного” роялти и при определении стоимости предусмотренных законодательством принудительных лицензий.

В соответствии с законодательством всех промышленно-развитых стран передача технологий и имущественных прав на них в рамках международного обмена требует “разумной компенсации” или “разумных роялти” в качестве вознаграждения за использование интеллектуальной собственности [1, с.12].

Одним из наиболее общих способов, которым оценивается компенсация, является способ “разумных роялти”, которые, как определяет суд, должны быть уплачены ответчиком патентовладельцу, как если бы тот первоначально представил добровольную лицензию. При этом специалисты считают, что не существует каких-либо определенных формул или точных правил, в соответствии с которыми патентное ведомство или суд могли бы принять справедливое решение о том, какое вознаграждение “разумно” [1, с.12].

В то же время в действующих законодательных актах РФ отсутствуют обязательные к применению специальные методики оценки и рекомендации по ценообразованию при

коммерциализации интеллектуальной собственности и расчету размера ущерба (упущенной выгоды) от противоправного использования интеллектуальной собственности. При этом проблема оценки интеллектуальной собственности возникает уже на общегосударственном уровне. В частности, Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю, Министерством внешнеэкономических связей и торговли РФ и Государственным таможенным комитетом было принято «Положение об осуществлении на территории РФ контроля и учета внешнеторговых бартерных сделок, предусматривающих выполнение работ, предоставление услуг и результатов интеллектуальной собственности, выраженных в материально-вещественной форме» (№07-26/3226, 10-83/2007, 01-23/10035 от 28 мая 1997 г.), в соответствии с которым предусматривается необходимость оценки и учета результатов интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности). Однако надо признать, что до настоящего времени отсутствуют какие-либо официальные методические разъяснения, как именно следует оценивать интеллектуальную собственность и как рассчитывать «разумные» и «справедливые» роялти.

Поэтому для предпринимателей и специалистов в области правовой охраны, оценки и коммерциализации интеллектуальной собственности может представить определенный интерес практический опыт оценщиков интеллектуальной собственности Компании патентных поверенных «ПЕТРОПАТЕНТ» (Санкт-Петербург).

ТРАДИЦИОННЫЕ МЕТОДЫ РАСЧЕТА И ВЫБОРА СТАВКИ РОЯЛТИ

В международной практике лицензионной торговли под ценой лицензии обычно понимают сумму выплат покупателя лицензии («Лицензиата») в пользу продавца лицензии («Лицензиара»). Наиболее широко в международной лицензионной торговле используются два основных метода расчета цены лицензии [2, с.205–216]:

- 1) на основе размера прибыли Лицензиата;
- 2) на базе роялти.

При расчете цены на основе размера прибыли Лицензиата исходят из того, что размер выплат Лицензиару определяется как часть (доля) прибыли, получаемой Лицензиатом от изготовления и реализации продукции по лицензии. При этом доля Лицензиара колеблется в довольно широких пределах от 10 до 50% прибыли Лицензиата и зависит от целого ряда ценообразующих факторов, основными из которых

являются объем передаваемых прав, наличие и действительность патентной охраны и размер прибыли [3, с.17–29]. При этом считается, что если объект лицензии еще не готов к промышленному или коммерческому использованию, а основную ценность представляют передаваемые по лицензионному соглашению патентные права, то доля Лицензиара в прибыли Лицензиата составляет 20%; если объектом является промышленно освоенное изделие или технологический процесс, то при исключительной лицензии (при передаче всех прав) доля Лицензиара может составлять 35–50%, а при неисключительной лицензии (Лицензиату передается только право на использование с сохранением прав у Лицензиара) — 20–30% [4, с.11–20].

При расчете цены лицензии на базе роялти расчетную цену лицензии и соответственно размер выплат владельцу интеллектуальной собственности (Лицензиару) традиционно находят как определенный процент отчислений (роялти) в зависимости от стоимости произведенной и реализованной продукции по лицензии. В практике международной торговли лицензиями размер роялти обычно определяют не расчетным путем, а эмпирически — путем установленных в мировой практике для различных отраслей промышленности усредненных размеров роялти — так называемых «стандартных» роялти [2, с.209].

Размер известных из литературных источников «стандартных» ставок роялти чаще всего составляет от 0,5 до 14%. Однако в литературе практически отсутствует информация по обоснованию и расчету величины численных значений роялти и предлагается выбирать определенное значение роялти из диапазона «стандартных среднестатистических» значений с учетом «ценообразующих факторов». К примеру, стандартные ставки роялти для электронной промышленности составляют 4–10%, электротехнической промышленности — 1–5%, фармацевтической промышленности — 2–7%, самолетостроения — 6–10%, автомобильной промышленности — 1–3%, станкостроительной промышленности — 4,5–7,5%, производств потребительских товаров длительного пользования — 5%, производств потребительских товаров с малым сроком использования — 0,2–1,5%, [3, с.24].

В отечественной практике лицензионной торговли по причине отсутствия достоверных среднестатистических данных чаще всего размер роялти выбирают из таблиц ставок роялти, взятых из зарубежных источников информации без какого-либо расчетного обоснования, но с рекомендациями необходимости учета ценообра-

зующих факторов, что в большинстве случаев приводит к субъективному, произвольному и недостаточно обоснованному выбору роялти. В частности, в процессе переговоров Лицензиар (продавец лицензии) в большинстве случаев настаивает на максимальном значении роялти из опубликованного в литературе диапазона, а Лицензиат (покупатель лицензии) — на минимальном, но при этом и тот и другой не могут расчетным путем подтвердить обоснованность своих притязаний. Еще более неопределенная ситуация возникает, когда в литературе отсутствуют данные по конкретной отрасли промышленности или по конкретному объекту лицензии.

В связи с этим на практике возникает актуальная проблема поиска подходов к обоснованию и расчету ставок роялти для расчета цены лицензии применительно к реальным условиям развивающихся рыночных отношений в области коммерциализации интеллектуальной собственности. Поэтому для предпринимателей и специалистов в области оценки и коммерческого использования интеллектуальной собственности в предпринимательской деятельности может представить определенный интерес практический опыт оценщиков интеллектуальной собственности Компании патентных поверенных «ПЕТРОПАТЕНТ» и Ассоциации оценщиков интеллектуальной собственности (Санкт-Петербург) по расчету ставок роялти по лицензионным соглашениям с учетом уровня рентабельности промышленного производства и доли Лицензиара в прибыли Лицензиата.

РАСЧЕТ РОЯЛТИ ПО ВЕЛИЧИНЕ РЕНТАБЕЛЬНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА И ДОЛИ В ПРИБЫЛИ ЛИЦЕНЗИАТА

Цена промышленной продукции (товара), производимой и реализуемой по лицензии, может быть определена по формуле

$$\text{Ц} = \text{С} + \text{Пр.л-та}, \quad (1)$$

где

Ц — общая цена всей произведенной и реализованной Лицензиатом продукции по лицензии, руб.;

С — производственная себестоимость производства и реализации продукции по лицензии, руб.;

Пр.л-та — прибыль Лицензиата от производства и реализации продукции по лицензии, руб.

Рентабельность промышленного производства и реализации продукции по лицензии (Рент.) можно определить как отношение величины прибыли Лицензиата (Пр.л-та) к себестоимости производства и реализации продукции по лицензии (С):

$$\text{Рент.} = \frac{\text{Пр.л-та}}{\text{С}}. \quad (2)$$

После преобразования формулы (2) выражение прибыли Лицензиата Пр.л-та можно представить следующей формулой:

$$\text{Пр.л-та} = \text{С} \times \text{Рент.} \quad (3)$$

В то же время величину прибыли Лицензиара (Пр.л-ра) можно также выразить через часть (долю) от общей прибыли Лицензиата (Пр.л-та), получаемой им от производства и реализации продукции по лицензии:

$$\text{Пр.л-ра} = \text{Пр.л-та} \times \text{Д}, \quad (4)$$

где Д — доля (часть) прибыли Лицензиара (Пр.л-ра) в общем объеме прибыли Лицензиата (Пр.л-та) от производства и реализации продукции по лицензии, %.

По определению роялти представляет собой отношение величины отчислений в пользу Лицензиара (прибыли Лицензиара Пр.л-ра) к величине общей стоимости произведенной и реализованной Лицензиатом продукции по лицензии (цене продукции Ц), что может быть выражено как

$$\text{Роялти} = \frac{\text{Пр.л-ра}}{\text{Ц}}, \quad (5)$$

где Роялти — ставка роялти как отношение отчислений Лицензиару (прибыли Лицензиара) от общего объема произведенной и реализованной продукции по лицензии (цены продукции по лицензии).

Подставляя в (5) выражение прибыли Лицензиара (Пр.л-ра) из формулы (4) и выражение цены продукции по лицензии (Ц) из формулы (1), получаем

$$\text{Роялти} = \frac{\text{Пр.л-та} \times \text{Д}}{(\text{С} + \text{Пр.л-та})}. \quad (6)$$

Подставляя в (6) выражение прибыли Лицензиата (Пр.л-та) из формулы (3), получаем

$$\text{Роялти} = \frac{\text{С} \times \text{Рент.} \times \text{Д}}{(\text{С} + \text{С} \times \text{Рент.})} \quad (7)$$

или

$$\text{Роялти} = \frac{\text{С} \times (\text{Рент.} \times \text{Д})}{\text{С}(1 + \text{Рент.})}. \quad (8)$$

После сокращения числителя и знаменателя формулы (8) на величину себестоимости производства и реализации продукции по лицензии (С) получим

$$\text{Роялти} = \frac{\text{Рент.} \times \text{Д}}{(1 + \text{Рент.})}. \quad (9)$$

Таким образом, численное значение величины ставки роялти можно рассчитать как от-

ношение произведения рентабельности (Рент.) и доли Лицензиара в общей прибыли Лицензиата (Д) к сумме единицы и значения рентабельности производства и реализации продукции по лицензии (1+Рент.).

Достоинством данной методики является возможность использования значений рентабельности конкретного предприятия, рассчитываемой или по данным бухгалтерской и финансовой отчетности предприятия (эти данные по Указу Президента РФ не являются объектами коммерческой тайны и могут быть за установленную плату получены в органах Государственной статистики!) или по официальным статистическим данным рентабельности отдельных отраслей промышленности к конкретный период времени, которые регулярно печатаются в специализированных изданиях, а также в статистических и аналитических обзорах состояния промышленного производства в периодических источниках информации.

К примеру, в еженедельнике “Экономика и Жизнь” (№34(8675), август 1997). были опубликованы значения рентабельности отдельных отраслей промышленности г.Москвы, в частности, химико-фармацевтическая — 44%, электроэнергетическая — 43%, спиртовая — 43%, кондитерская — 28%, железнодорожное машиностроение — 26%, пивоваренная — 25%, хлебопекарная — 22%, нефтеперерабатывающая — 20%.

Доля Лицензиара в прибыли Лицензиата от производства и реализации может быть выбрана в зависимости от объема передаваемых прав, степени готовности объекта лицензии и наличия патентной охраны, которые в конечном итоге должны отражать предпринимательские риски коммерческого успеха при организации промышленного использования интеллектуальной собственности, выпуска и реализации продукции по лицензии.

Анализ функциональной зависимости величины роялти от величины рентабельности производства продукции по лицензии по формуле (9) объясняет тенденцию снижения значений величин роялти для материалоемких и ресурсоемких производств, в которых повышенная величина себестоимости производства и реализации продукции по лицензии (за счет повышенных расходов на материалы и иные ресурсы) приводит к увеличению себестоимости производства продукции и, соответственно, к снижению значения рентабельности для одной и той же массы прибыли.

При этом становится объяснимым также увеличение значений роялти для новых наукоемких

технологий, поскольку передовые наукоемкие научно-технические разработки способствуют (за счет использования новых материалоемких и ресурсосберегающих технологий) снижению себестоимости производства продукции, что, соответственно, увеличивает норму рентабельности при одной и той же массе прибыли.

Использование при практических расчетах ставки роялти по полученной выше формуле (9) объясняет также увеличение значения роялти при повышении доли Лицензиара в прибыли Лицензиата за счет снижения производственных и коммерческих рисков Лицензиата путем увеличения объема передаваемых прав (обеспечения лицензионной монополии), степени промышленного освоения предмета лицензии (снижение производственных рисков освоения новой продукции) и наличия патентной охраны (защищаемой государственными законами патентной монополии), поскольку все эти факторы в конечном итоге способствуют увеличению вероятности достижения Лицензиатом коммерческого успеха и получению дополнительной прибыли.

ПРИМЕРЫ РАСЧЕТА РОЯЛТИ

Пример 1. Рассчитаем численное значение величины роялти для лицензионного соглашения по предоставлению неисключительно-го права на использование ноу-хау (не имеющей патентной охраны технологии) в области производства и реализации хлебобулочных изделий при известной из периодической печати норме рентабельности хлебопекарных производств в Москве 0,22 (22%).

С учетом отсутствия охранных документов и реального риска использования конкурентами аналогичного ноу-хау, например, вследствие нарушения конфиденциальности, разработки собственными силами конкурентов или приобретения конкурентами аналогичных конкурентных технологий, принимаем величину доли владельца ноу-хау (Лицензиара) в прибыли пользователя ноу-хау (Лицензиата) 0,10, или 10%.

Тогда расчетная величина значения роялти для условий примера 1 составит

$$\text{Роялти}_1 = \frac{0,22 \times 0,1}{(1 + 0,22)} = \frac{0,022}{1,22} \times 100\% = 1,8\%.$$

Пример 2. Рассчитаем численное значение величины роялти для лицензионного соглашения по предоставлению неисключительного (с сохранением права у Лицензиара предоставлять аналогичные третьим лицам) права на использование запатентованной промышленно осво-

енной технологии в области производства и реализации железнодорожных машин при известной из периодической печати среднеотраслевой норме производств железнодорожного машиностроения в Москве 0,26 (26%).

С учетом наличия охранных документов и возможности получения реальных преимуществ перед конкурентами за счет патентной монополии принимаем величину доли владельца технологии (Лицензиара) в прибыли Лицензиата в данном случае 0,25, или 25%.

Тогда расчетная величина значения роялти для условий примера 2 составит

$$\text{Роялти}_2 = \frac{0,26 \times 0,25}{(1 + 0,26)} = \frac{0,065}{1,26} \times 100\% = 5,15\%.$$

Пример 3. Рассчитаем численное значение величины роялти для лицензионного соглашения по предоставлению исключительного (с передачей Лицензиату права предоставлять лицензии третьим лицам) права на использование запатентованной промышленно освоенной технологии в области производства и реализации новых лекарственных препаратов при известной из периодической печати норме рентабельности химико-фармацевтической промышленности в Москве 0,44 (44%).

С учетом наличия охранных документов и возможности получения реальных преимуществ перед конкурентами за счет охраняемой государством патентной монополии, а также возможности получения дополнительных доходов от предоставления третьим лицам сублицензий, принимаем величину доли Владельца технологии (Лицензиара) в прибыли

Лицензиата 0,35, или 35%. Тогда расчетная величина значения роялти для условий примера 3 составит

$$\text{Роялти}_3 = \frac{0,44 + 0,35}{(1 + 0,44)} = \frac{0,154}{1,44} \times 100\% = 10,69\%.$$

ПРАКТИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ

1. Получена функциональная зависимость для расчета численных значений величины ставки роялти в зависимости от уровня рентабельности производства и реализации продукции по лицензии и обоснованной доли Лицензиара в прибыли Лицензиата.

2. Полученная закономерность объясняет тенденции снижения ставки роялти для традиционных материалоемких и ресурсоемких технологий и, соответственно, увеличения ставки роялти для новых наукоемких материало- и ресурсосберегающих технологий.

3. Размер ставок роялти, рассчитанных по предлагаемой зависимости, вполне согласуется с используемыми в международной практике величинами значений и может быть логически и численно обоснован, поэтому полученная функциональная зависимость может быть использована для обоснования и расчета “справедливых” и “разумных” роялти при правомерной (законной) коммерциализации интеллектуальной собственности и при судебном разрешении споров в случае расчета понесенных убытков (неполученной прибыли) или расчета “разумных” вознаграждений при определении условий принудительных лицензий.

Литература

1. Золотых Н. Ценообразование в практике международного обмена // Интеллектуальная собственность. №1–2. 1996. С. 8–15.
2. Мухопад В.И. Лицензионная торговля: маркетинг, ценообразование, управление. М.: ВНИИПИ, 1997. 285 с.
3. Сесекин Б.А. Определение расчетной цены лицензии. М.: ВНИИПИ, 1987. 44 с.
4. Как рассчитать цену лицензии. М.: МП “ДЖИПЛА лимитед”, 1992. 40 с.