

### **Лекция 13. Влияние законодательных актов на принятие и реализацию бизнес-моделей в области ИТ.**

Львиную долю экономики Казахстана в настоящее время составляет крупный бизнес, в то же время набирает обороты развитие малого и среднего предпринимательства. В стране действуют различные акселераторские про-граммы по подготовке стартапов: StartUp.kz, iStartUpSchool, Atameken Startup и пр. Функционирующий при общественном фонде Atameken Startup клуб бизнес-ангелов Atameken Angels объединяет успешных бизнесменов Казахстана, готовых инвестировать в стартапы. В качестве примеров государственных программ по развитию стартапов в первую очередь следует привести те, которые реализуются под эгидой АО «Национальное агентство по технологическому развитию» (далее — НАТР), созданному государством для поддержки бизнеса, прежде всего инновационного.

В основном казахстанские акселераторы работают как тренинг-центры, которые помогают командам сформировать проект, подготовить бизнес-план, изучить рынок, получить доступ к аудитории инвесторов. По такому принципу действует реализуемая НАТР государственная программа KazInno, в рамках которой осуществляется сбор проектов по четырем направлениям:

- АПК / биотехнологии / фармацевтика / сельское хозяйство;
- ИТ-технологии;
- машиностроение;
- возобновляемые источники энергии.

После экспертного отбора проекты в течение двух-трех дней дорабатываются финалистами совместно с менторами, после чего жюри выбирает лучшие из них по каждому направлению. Авторы наиболее перспективных проектов получают возможность бесплатно поехать в США для участия в программе ускоренного развития, а также презентовать свои работы американским инвесторам, предпринимателям и менторам, наладить контакты и партнерские отношения. Изучение сайтов казахстанских акселераторов выявило преобладание ИТ-стартапов.

#### **Основной актив основателей стартапа — программное обеспечение**

Прежде чем выйти на рынок, ИТ-стартап проходит продолжительный путь. Продукт может создаваться в течение года и более. Это связано с тем, что основой для него служит программное обеспечение, создание, тестирование и доработка которого требуют значительного времени.

Сама идея ИТ-продукта не охраняется как объект интеллектуальной собственности. Может быть создано несколько продуктов, которые будут обеспечивать потребителю один и тот же сервис. Исключительное право на объект авторского права (распоряжение им по своему усмотрению) возникает с момента создания такового. Объект авторского права не подлежит обязательной регистрации в Казахстане, пожеланию правообладателя он может быть зарегистрирован в уполномоченном органе, осуществляющем охрану и защиту объектов интеллектуальной собственности — Управлении по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан. Первоначальным правообладателем объекта авторского права, в том числе программного обеспечения, является физическое лицо — автор, трудом которого создан объект.

Чаще всего программное обеспечение ИТ-продукта разрабатывается группой программистов-соавторов. Если заключенным между ними договором не предусмотрено иное, все эти лица имеют исключительное право на объект. Во

избежание препятствий для реализации проекта в отсутствие согласия между создателями продукта авторы программного обеспечения должны договориться об использовании создаваемого объекта интеллектуальной собственности. Правообладателем программного обеспечения может оставаться его разработчик / группа разработчиков.

Каждый член стартап-команды вносит в общее дело свой вклад: разрабатывает программное обеспечение, вносит денежные средства, предоставляет помещение и т.д. Очевидно, что такая ситуация имеет место преимущественно на ранних этапах развития проекта, когда компания, которая будет заниматься его реализацией, еще не зарегистрирована. Если же компания для за-пуска IT-стартапа уже создана, то члены команды и инвестор скорее всего будут настаивать на передаче ей программного обеспечения, которое в данном случае может служить вкладом в уставный капитал наряду с финансами. Права на программное обеспечение могут быть также уступлены вновь созданной компании без внесения нематериального актива в уставный капитал. И в том, и в другом случае с разработчиком / автором программного обеспечения или группой авторов должен быть заключен договор уступки.

Программное обеспечение, которое стороны решили внести в качестве вклада в уставный капитал, подлежит оценке. По соглашению учредителей и участников компании нематериальный актив не может быть оценен более чем в 37040000 тенге (примерно 204 тыс. долларов США). Если его стоимость превышает указанный порог, то оценка подлежит подтверждению независимым экспертом. Оценивание интеллектуальной собственности является лицензируемым видом деятельности, в Казахстане существует институт оценщиков интеллектуальной собственности.

Вклад объекта интеллектуальной собственности, в том числе объекта авторского права, в уставный капитал компании — пока еще редкое явление для Казахстана. Чаще всего объект интеллектуальной собственности просто передается компании по договору уступки, а в уставный капитал вкладываются деньги. Минимальный размер уставного капитала должен быть чуть более 185 тыс. тенге (примерно 1 тыс. долларов США), а для субъектов малого бизнеса — еще меньше.

Коротко коснемся договора уступки. Законодательство Казахстана выделяет полную и частичную уступку. Последняя может означать ограничение по времени и (или) территории. Например, исключительное право на программное обеспечение может быть уступлено не на весь срок охраны объекта авторского права (в данном случае — программы для ЭВМ), который в настоящее время составляет период жизни автора и еще 70 лет после его смерти. Также согласно Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. территория охраны объектов авторского права, созданных гражданами Казахстана или находящихся в объективной форме на территории этой страны, охватывает более 160 стран мира. Таким образом, частичная уступка объекта авторского права возможна в отношении Казахстана или ряда стран СНГ. Полная уступка, соответственно, предполагает уступку объекта авторского права на весь срок охраны на территории тех стран, где охраняется объект. С одной стороны, уступка программного обеспечения компании облегчает процесс определения его судьбы, поскольку теперь не требуется согласие всех авторов программного продукта. Отныне способы его использования будут определяться органами компании, процедура принятия решений которыми урегулирована уставом, законодательством. При полной уступке автор (группа авторов) полностью теряет права на разработанное программное обеспечение.

Договор уступки объекта авторского права должен быть заключен в письменной форме и собственноручно подписан представителями сторон. Альтернативные формы заключения договора, которые законодательство приравнивает к письменной форме

(например факсимильное копирование подписи, электронная цифровая подпись и пр.), не могут быть использованы при заключении договора уступки авторского права.

Что касается позиции инвестора по отношению к команде, которая разрабатывает и продвигает стартап, то он заинтересован в осуществлении контроля над использованием вложенных средств и наличием возможности их возвращения в случае, если проект окажется неудачным или поставленные цели не будут достигнуты. Рассмотренная схема с созданием компании, в которой члены стартап-команды и инвестор (инвесторы) являются соучредителями, в Каза[стане, как и в России, является, пожалуй, самой востребованной. Однако если проект не удался, имущество общества, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, распределяется между участниками в соответствии с их вкладом в уставный капитал. С учетом большого для инвестора риска в случае действия схемы «инвестор как соучредитель стартапа» команда должна быть готова к тому, что он будет настаивать на том, чтобы исключительное право на программное обеспечение было уступлено ему, а не компании, созданной для реализации проекта.

Возможен и такой вариант стартапа, когда группа инвесторов собирается, для того чтобы воплотить в жизнь определенный проект. При этом программист может быть нанят по гражданско-правовому договору (договору подряда) для создания программного обеспечения или принят в компанию в качестве работника с целью разработки, совершенствования и последующей поддержки программного продукта. В связи с этим далее рассмотрим вопросы служебных объектов авторского права (служебного произведения).

В законодательстве Казахстана служебное произведение определено как созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Для признания служебным произведение должно быть создано в рамках трудовых правоотношений, при этом деятельность по разработке программного обеспечения должна являться обязанностью работни-ка или осуществляться на основе прямого задания работодателя. Чтобы доказать, что программное обеспечение является служебным объектом интеллектуальной собственности, работодатель должен иметь трудовой договор с разработчиком или документы, подтверждающие возникновение трудовых отношений между ними (ведомость заработной платы; документы, подтверждающие уплату налогов за физическое лицо и т.п.), а также должностную инструкцию или задание на создание продукта, с которыми он ознакомил работника. В настоящее время в Казахстане предусмотрена презумпция прав работодателя на служебное произведение, т.е. исключительное право на объект (произведение) принадлежит работодателю, если в трудовом договоре не указано иное.

Что касается вознаграждения работника за создание объектов авторского права, то этот вопрос необходимо решить в заключаемом с ним договоре, иначе он будет вправе требовать дополнительного вознаграждения помимо заработной платы, в частности с определением размера такового через суд. Не регулируемый законодательством Казахстана вопрос вознаграждения работников за создание служебных объектов интеллектуальной собственности может быть решен путем соглашения сторон. Заработная плата может включать вознаграждение за создание служебных произведений. Работодатель также вправе предусмотреть дополнительное вознаграждение работнику, например в виде процентов от прибыли, полученной в результате использования служебного произведения.

### **Финансирование стартапа**

Источники финансирования стартапа в Казахстане и России не имеют различий. Рассмотрим варианты финансирования стартапов без инвестора и с таковым.

### ***Стартап без инвестора***

В качестве инвестиций могут использоваться заемные деньги, полученные в банке. Этот источник является высокорисковым для стартап-команды. Банки рассчитывают на фиксированный процент вознаграждения от выданных денежных средств, и уплата ежемесячных платежей по погашению кредита не зависит от прибыли стартапа. В качестве обеспечения исполнения обязательств заемщиков банк не возьмет программное обеспечение (основной актив стартап-команды), а скорее всего будет ожидать от стартап-команды предоставления в залог недвижимости и (или) ликвидного движимого имущества, которое легко реализовать в случае неисполнения заемщиком обязательств по возврату займа и уплате вознаграждения.

### ***Инвестор для стартапа***

Инвесторы могут быть как частными, так и институциональными (венчурные фонды, фонды прямого инвестирования). Когда речь идет о значительных инвестициях, инвесторы чаще всего претендуют на долю в предприятии. В ряде случаев дополнительным условием может быть наличие соинвестора.

Если для реализации стартапа создается юридическое лицо, то наиболее популярной в Казахстане организационной формой является товарищество с ограниченной ответственностью.

В Казахстане не используются такие инструменты финансирования стартапов, как конвертируемые займы (их также можно назвать опционами), популярные в США, ЕС и отдельных развитых странах. Их суть заключается в том, что инвестор и стартап-команда договариваются о получении беспроцентного долгосрочного займа при условии, что в дальнейшем заем будет конвертироваться в долю участия в компании по достижении ею определенных показателей по заранее оговоренной формуле. Инвестор может реализовать свое право и осуществить конвертацию, превратившись из кредитора в совладельца.

Стоит также отметить, что в Казахстане можно получить безвозмездный грант. Ранее такие гранты выдавал Национальный инновационный фонд, сейчас его может выдать правопреемник НАТР или ТОО «Центр коммерциализации технологий», созданный при Министерстве образования и науки страны. Такое финансирование чаще всего незначительно по размеру и предусмотрено для запуска стартапов с высокой вероятностью отдачи для экономики. Как следует из общедоступной информации, в последнее время НАТР на грантовой основе финансирует исключительно производственные стартапы<sup>[1]</sup>.

### ***Монетизация IT-проекта***

Самой распространенной моделью монетизации IT-стартапа являются рекламные баннеры. Суть данной модели в том, что пользователям показывают баннеры рекламного характера, нацеленные на формирование и поддержание интереса к определенной компании или товару / услуге. Следует понимать, что модель монетизации через рекламу показывает высокую отдачу при условии высокой посещаемости сайта / приложения. Это обеспечивает стартапу выход на B2B-продажи с крупными корпорациями — заказчиками рекламы. При этой схеме монетизации существуют ограничения, предусмотренные законодательством различных юрисдикций о рекламе. В частности, законодательство Казахстана запрещает размещение недобросовестной, недостоверной, неэтичной, заведомо ложной, скрытой рекламы, а также рекламы определенных товаров / услуг (например, алкогольной и табачной продукции).

Монетизация IT-стартапа с помощью условно-бесплатной модели Freemium (от комбинации слов «free» и «premium») предполагает пре-доставление контента частично бесплатно, частично — платно. Примером такой модели может служить онлайн-база данных норматив-но-правовых актов [www.online.zakon.kz](http://www.online.zakon.kz), в которой основные нормативные акты Казахстана доступны на безвозмездной основе, а остальная информация — на платной.

Следующая модель — монетизация путем подписки, когда пользователь получает доступ к контенту на определенный период за плату. Такая модель представляется наиболее подходящей (в части большей отдачи от проекта) для стартапов, которые обеспечивают доступ к аналитической информации, обзорам и прочему информационно-развлекательному контенту, предоставляемому эксклюзивно (когда никакой иной ресурс не может предоставить подобный информационно-развлекательный контент). Самое важное в данной модели — это контент, а качество подачи информации клиенту — дополнительное преимущество, которое не является определяющим в выборе поставщика информации. В качестве примера информационного ресурса, работающего по схеме подписки, можно привести интернет-страницу популярного журнала Esquire Kazakhstan, предоставляющую читателям возможность подписаться на электронную версию издания.

Получить доход от сделок между продавцом и покупателем или заказчиком и исполнителем позволяет транзакционная модель монетизации. Отличными примерами данной модели представляются казахстанские стартапы «Тикетон» (система онлайн-покупки билетов в кино и на концерты) и Chocolife.me (купонный сайт). Аналогичные ресурсы взимают с покупателя комиссию за свои услуги.

Тезисно коснемся некоторых юридических аспектов, которые необходимо учитывать при выборе схем монетизации на рынке Казахстана. При использовании для стартапа транзакционной модели монетизации необходимо четко прописать в договоре с продавцом его ответственность перед покупателем в случае неоказания услуг или отказа в передаче товара. Об ответственности посредника (IT-платформы) должен быть уведомлен и покупатель товара / услуги.

При использовании модели монетизации путем подписки предприниматели получают персональные данные своих пользователей. В этом случае необходимо предусмотреть электронную форму согласия на сбор и обработку таковых. Без данного согласия предприниматель окажется нарушителем законодательства Казахстана о персональных данных и их защите. Для многих стартапов используется электронная форма договора, в которой пользователь, нажимая кнопку «Согласен», соглашается с условиями договора и переходит к оплате. Нужно отметить, что такая форма сделки не запрещена законодательством страны, но и не урегулирована — законодатель не указывает, в каких случаях она может быть использована. Это создает некие серые зоны для IT-проектов в Казахстане. В частности, не ясно, будут ли государственные органы или суды считать договор заключенным в должной форме и действительным. К сожалению, в настоящий момент исключить такой риск нельзя, можно только минимизировать его. Например: предусмотреть идентификацию покупателя посредством его паспортных данных и ИИН, возможность распечатки договора как предпринимателем, так и пользователем и т.д.

### **Список использованной литературы:**

1. IT-стартапы в Казахстане. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32296644#pos=12;-246](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32296644#pos=12;-246)