

**АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ:
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ****Л. Н. Чернова, Л. Н. Хусаинова**

В статье представлен анализ проблем регулирования интеллектуальной деятельности в России с позиции отраслей экономико-юридического, организационного, социально-психологического обеспечения. Работа содержит данные современных эмпирических исследований.

Analysis of the Russian practice at the intellectual property control from the position of economical and juridical, managerial, social and psychological fields is represented at the article. The work contains data of up-to-date empirical research.

Ключевые слова: интеллектуальная деятельность, интеллектуальная собственность, интеллектуальное право, имущественное право, исключительное право, нематериальный актив, правообладатель, автор, инновации, авторское вознаграждение, патент.

Взятый в настоящее время курс на приоритетное инновационное развитие отечественной экономики сдерживается широким спектром институциональных проблем. По нашему мнению, в наибольшей степени они проявили себя в сфере так называемых результатов интеллектуальной деятельности, авторских (и смежных), патентно-лицензионных прав и отношений. Сложность их обусловлена комплексным характером, эклектичным хитросплетением действующих норм, многочисленными коллизиями и откровенными противоречиями. В данном контексте можно говорить о несовершенстве отраслей экономико-юридического, организационного, социально-психологического обеспечения.

Например, налоговое законодательство характеризуется отсутствием, какого бы то ни было внятного толкования сущности «интеллектуальной собственности». В целях регулирования налоговых правоотношений в соответствии с п. 1 ст. 11 НК РФ приходится руководствоваться категориальным аппаратом гражданского законодательства, отнюдь не способствующим однозначной трактовке интересующей нас терминологической единицы. В соответствии со ст. 138 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.). Согласно п. 1 ст. 38 НК РФ объектами налогообложения могут являться операции по реализации товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которого законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения, определяемый в соответствии с частью второй НК РФ и с учетом положений вышеуказанной статьи.

Поскольку интеллектуальная собственность представляет собой исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, для целей налогообложения ее следует отнести к имущественным правам. При этом следует иметь в виду, что п. 2

ст. 38 НК РФ исключает имущественные права из применяемого в налоговых отношениях понятия имущества. Соответственно, интеллектуальная собственность не может быть отнесена и к товарам по смыслу (п. 3 ст. 38 НК РФ). П. 1 ст. 1227 ГК РФ указывает на независимость интеллектуальных прав от прав собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Передача прав собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте. Также не может быть отнесена интеллектуальная собственность и к работам и услугам, поскольку последние определены в п. 5 ст. 38 НК РФ как деятельность определенного рода, тогда как интеллектуальная собственность является имущественным правом на результаты интеллектуальной деятельности. Работы имеют опосредованную связь с интеллектуальной собственностью через результаты. Однако интеллектуальная собственность не сводится к результатам работ и, как было сказано выше, не связана с ее материальным носителем. Это обстоятельство в еще большей степени отделяет понятие интеллектуальной собственности от понятия услуг, так как последними для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Очевидная безотносительность имущественных прав к объектам налогообложения, определенным пп. 2-5 ст. 38 НК РФ, положения п. 1 ст. 1227 ГК РФ являются свидетельством недостаточной адаптированности отечественного законодательства к специфике интеллектуальной собственности как объекта гражданских прав, а дальнейшее использование возможных отступлений, допустимых по отношению к отдельным видам налогов, порождает все большую неоднозначность возникающих на практике проблемных ситуаций.

Иллюстрацией к сказанному может явиться применение ставки НДС нуль процентов при экспорте произведений на различных материальных носителях (в частности, программ для ЭВМ на CD-дисках). Согласно п. 1 ст. 164 НК РФ налогообложение производится по нулевой процентной ставке при реали-

зации товаров, вывезенных в таможенном режиме экспорта, а также работ (услуг), непосредственно связанных с производством и реализацией этих товаров. Поскольку, как было упомянуто выше, интеллектуальная собственность не может рассматриваться в качестве товара (услуги) для целей налогообложения, а операции по передаче интеллектуальной собственности в п. 1 ст. 164 НК РФ не указаны, это требует сосредоточения внимания на предмете внешнеэкономического договора и варьированного использования налоговых ставок в зависимости не только от таможенного режима (экспорт, импорт), но и от продекларированных в нем (договоре) целей (перепродажа либо передача имущественных прав).

Если речь идет о продаже экземпляров произведений на материальных носителях для целей их дальнейшей перепродажи, стоимость последних не может рассматриваться в качестве авторского вознаграждения за передаваемые права, то есть заключен обычный договор поставки товара. Следовательно, при экспорте таких товаров подлежит применению ставка НДС нуль процентов с последующим налоговым вычетом входящего НДС, а при импорте данных товаров – НДС двадцать процентов в связи с их ввозом на таможенную территорию России. В случае же предоставления по внешнеэкономическому договору имущественных прав на произведения, экземпляры которых поставлены покупателю, необходимо руководствоваться положениями ст. 148 НК РФ. При экспорте услуг НДС отсутствует, а при импорте НДС исчисляется, удерживается и уплачивается налоговым агентом [6].

Все это приводит к дополнительному нагромождению и без того неповоротливого механизма правового регулирования отношений.

Существует и ряд других, не менее противоречивых, норм, в частности, касающихся оформления прав на результаты интеллектуальной деятельности и непосредственной легализации рассматриваемых объектов. На этапе определения принадлежности прав интеллектуальной собственности важную роль играет финансовый источник их создания. При использовании бюджетных средств в силу вступают законодательные акты, расходящиеся по смыслу: Постановление Правительства РФ от 02.09.1999 № 982 (ред. от 17.11.2005) «Об использовании результатов научно-технической деятельности» закрепляет право собственности за государством, в то время как ГК РФ (в частности, ст. 772) устанавливает другую норму, указывая, что данный вопрос должен решаться по согласованию сторон.

Даже в случае вступления в силу имущественных прав разработчика п. 1 Положения по бухгалтерскому учету «Учет государственной помощи» ПБУ 13/2000 (в ред. Приказа Минфина РФ от 18.09.2006 № 115н) трактует получение и использование государственной помощи как «увеличение экономической выгоды конкретной организации в результате поступления активов (денежных средств, иного имущества)». А это означает увеличение налогооблагаемой базы в течение всего срока использования объектов интеллектуальной собственности (в сумме начисленной амортизации).

При введении интеллектуальной собственности в состав имущества в виде нематериальных активов, требуется жесткое соблюдение условий п. 1 ст. 256, п. 3 ст. 257 НК РФ, п. 3 ст. 1 Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ 14/2007. Это не только не способствует коммерциализации объектов авторского права, но и обнаруживает незащищенность таких результатов интеллектуальной деятельности, как отчеты, методики, технические условия, являющихся, по сути, основной продукцией научно-исследовательских и проектных организаций. Незащищенные права не могут стать имуществом предприятия.

В целях совершенствования экономических отношений, связанных с использованием результатов научно-технической деятельности в рамках Постановления Правительства РФ от 14.01.2002 г. № 7 «О порядке инвентаризации и стоимостной оценке прав на результаты научно-технической деятельности» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 29.04.2006 № 265, от 09.06.2007 № 366, от 12.09.2008 № 673) утверждены соответствующие Методические рекомендации, согласно которым объектами инвентаризации прав на результаты научно-технических достижений являются:

- исключительные права на результаты научно-технических достижений;
- результаты научно-технических достижений, не являющиеся объектами исключительных прав;
- потенциально охраноспособные результаты научно-технических достижений.

Специалисты отмечают, что, с учетом правовых и финансовых коллизий, реальным результатом такой инвентаризации может быть только нижеследующее:

- оценка и введение в состав нематериальных активов объектов промышленной собственности, принадлежащих предприятию (патентов, свидетельств на товарные знаки, программы для ЭВМ и базы данных), то есть тех, которые имеют номера государственной регистрации;
- выявление в результатах научно-технических достижений (отчетах, технических условиях и т. д.) предметов правовой защиты (изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и пр.) и подача соответствующих заявок в Роспатент;
- выявление объектов промышленной собственности, принадлежащих третьим лицам (с целью приобретения прав на них или исключения из хозяйственной деятельности);
- выявление объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих Российской Федерации.

Очевидно, что при такой ситуации полноценное достижение основной цели инвентаризации (выявления и идентификации интеллектуальной собственности) представляется едва ли возможным.

Дальнейшее исследование приводит к факту обнаружения проблемы материального стимулирования инновационной деятельности. Пока НК РФ не обеспечивает никаких льгот в этой сфере. Тем не менее, правовая база для стимулирования правообладателей и авторов имеется. Вознаграждение за служебные изобретения и промышленные образцы, за неимением иного, можно рассчитывать, руково-

дствуясь ст. 32 Закона СССР от 31.05.1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР», ст. 22 Закона СССР от 10.07.1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах», которые не были отменены прямым указанием другого закона. Согласно упомянутому закону, вознаграждение за использование изобретения в течение срока действия патента выплачивается автору на основе договора с работодателем, получившим патент, или его правопреемником. Величина вознаграждения определяется предприятием по соглашению с автором в виде процента, но не менее пятнадцати процентов прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее двадцати процентов от выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения. А если полезный эффект от использования изобретения не выражается в прибыли или доходе, то вознаграждение автору не может составлять менее двух процентов от доли себестоимости продукции (работ, услуг), приходящейся на данное изобретение. Предприятие, получившее патент, выплачивает автору также поощрительное вознаграждение за сам факт получения патента, которое не учитывается при последующих выплатах. Размер такого вознаграждения должен быть не менее среднего месячного заработка, вне зависимости от количества соавторов. Ст. 22 Закона СССР от 10.07.1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах» содержит аналогичные нормы, только вознаграждение установлено в размере не менее пятикратного размера минимальной заработной платы за каждый полный или неполный год использования, а также не менее двадцати процентов выручки от продажи лицензии. Поощрительное вознаграждение за получение патента этим законом не предусмотрено. В современном обществе не было и нет других норм, которые бы решали вопрос о размере вознаграждения за служебные объекты промышленной собственности с такой же ясностью и математической точностью [7].

Имеются сложности и в сфере таможенного регулирования. Специалисты Федеральной таможенной службы, осуществляя правовую охрану объектов интеллектуальной собственности, акцентируют внимание на товарных знаках и авторских правах в отношении аудиовизуальной продукции. В этой связи содержание Реестра объектов интеллектуальной собственности можно считать ограниченным. Соглашение же от 30 июля 2007 г. «О взаимодействии Федеральной таможенной службы и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам», направленное на решение этой проблемы, с позиции прошедшего времени оценивается как недостаточно эффективное, поскольку защитный механизм органов таможенной службы применяется в строго регламентированных случаях. Он (механизм) не является самодостаточным, а лишь создает условия для того, чтобы правообладатель мог использовать свое право на защиту против недобросовестных импортеров. Другими словами, таможенные органы владеют исчерпывающими сведениями по реестровым эпизодам, за пределами которых не имеют пол-

номочий на выполнение любых действий, выходящих за рамки таможенных процедур.

Важной задачей также является налаживание многосторонних отношений работников таможенных органов с представителями правообладателей и импортеров. В настоящее время первые (правообладатели) характеризуются отсутствием должной реакции на обращения таможенных служб о фактах выявления фальсификата, вторые (импортеры) – уклонением от подачи заявлений о понесенных убытках по вине правообладателей (для целей возмещения понесенного ущерба, ст. 395 ТК РФ). Причиной по-прежнему является практико-правовой дисбаланс.

Нечеткие формулировки п. 4 ст. 394 ТК РФ явились причиной существования двух подходов к определению состава имущественной ответственности перед импортером. В рамках первого предполагается, что правообладатель обеспечивает свои обязательства и несет ответственность непосредственно перед импортером. При такой правовой конструкции в судебных органах сложно доказать обусловленность причиненного импортеру вреда неправомерными действиями правообладателя, поскольку все действия проводит таможня. Таким образом, внесенное обеспечение (ст. 395 ТК РФ), как правило, остается невостребованным. Согласно второму подходу, регрессные обязательства обеспечиваются на случай, когда импортер привлекает органы таможенной службы к имущественной ответственности. Чтобы обратиться за взысканием на вносимое обеспечение импортеру сначала необходимо реально «понести» и зафиксировать убытки (из-за задержки в оформлении на 10 – 20 дней они, если и возникают, то не в катастрофическом размере). Затем, через суд необходимо взыскать эти убытки с таможни, доказав ее вину и причинно-следственную связь между неправомерными действиями (бездействием) таможенников и возникшими потерями. Сделать это, как правило, невозможно, поскольку таможня действует в пределах своей компетенции. Задача усложняется еще и тем, что в соответствии с ГК РФ ответчиком по делам о взыскании сумм из государственной казны выступает Минфин. Помимо всего прочего, потребуется судебное решение обратиться к исполнению против таможни – реального правового механизма в России для этого до сих пор нет. Таможня, в свою очередь, должна выиграть регрессный иск против правообладателя, доказав суду свой реальный ущерб, связанный с понесенной имущественной ответственностью перед импортером, вину правообладателя и наличие связи между действиями правообладателя и убытками таможни [8]. Конечно, с позиции здравого смысла такие процессуальные «трюки» неоправданно сложны, если не сказать, абсурдны.

И это далеко не исчерпывающий перечень вопросов, требующих пристального внимания и детальной проработки.

Подобная «лоскутность» экономико-правового обеспечения не могла не сказаться на социально-психологической составляющей – общественном отношении к рассматриваемой проблеме. Аналитические данные многочисленных тематических пуб-

ликаций зачастую свидетельствуют о плохой осведомленности граждан страны относительно своих прав при полном пренебрежении чужими. «Подвижность» отечественного законодательства, организация работы над ним, что называется, «с колес», внесение потока непрекращающихся изменений во всевозможные нормы и нормативы обуславливают неготовность к восприятию требований вновь разработанных актов. Поэтому надо признать, что реалии современности таковы: при наличии на рынке более дешевого и не менее качественного товара отечественный потребитель вряд ли отдаст предпочтение в пользу дорогостоящего лицензионного «аналога», даже понимая, что своим поступком поддерживает существование криминальной среды. Стереотипы поведения в последнее время в силу ряда экономических причин значительно сдвинулись в сторону приобретения контрафактной продукции вследствие ее большей доступности при достаточно высоком уровне качества. Так, например, даже эксперты в сфере мультимедийной продукции без специального оборудования уже не всегда в состоянии отличить лицензионный диск от «пиратского» [9].

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17.10.2006 г. № 613 «О федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям научно-технологического комплекса России на 2007 – 2012 гг.» объем финансирования программы инновационного развития российской экономики составляет 194,89 млрд. рублей. Для получения реальной отдачи капиталовложений в научно-техническую, изобретательскую,

6. Селиванов, В. Отдельные вопросы налогообложения интеллектуальной собственности и операций с ней [Электронный ресурс] / В. Селиванов // Информационное и коммуникационное право: юридический форум. – Новосибирск, 2007. – Режим доступа: <http://www.ictlaw.ru/wiki/87/165>. – 01.10.2009.

7. Клейман, А. М. Проблемы коммерциализации интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] / А. М. Клейман // Центр правовых исследований и развития законодательства. – М., 2007. – Режим доступа: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/commerz/index.html>. – 01.10.2009.

инновационную сферу требуется оперативно и комплексно решить ряд проблем, включая и те, что описаны выше.

Литература

1. Налоговый кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] // Правовая система «Консультант Плюс». – М., 2009. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/nalog1/>, <http://www.consultant.ru/popular/nalog2/>. – 01.10.2009.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] // Правовая система «Консультант Плюс». – М., 2009. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/>, <http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/>. – 01.10.2009.

3. Таможенный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] // Правовая система «Консультант Плюс». – М., 2009. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/custom/>. – 01.10.2009.

4. Закон СССР от 31.05.1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» [Электронный ресурс] // Правовая система «Консультант Плюс». – М., 2009. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=18406>. – 01.10.2009.

5. Закон СССР от 10.07.1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах» [Электронный ресурс] // Правовая система «Консультант Плюс». – М., 2009. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=18376>. – 01.10.2009.

8. Цагай, А. К вопросам контроля за объектами интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] / А. Цагай // Таможенный холдинг «Группа Тарго». – М., 2008. – Режим доступа: <http://www.targo.ru/?id=334>. – 01.10.2009.

9. Тюнин, М. Интеллектуальное господство [Электронный ресурс] / М. Тюнин // Международная ассоциация по правовым и налоговым вопросам. – М., 2008. – Режим доступа: <http://ilts.ru/cgi-bin/eng.pl?id=525&type=31>. – 01.10.2009.