

ISSN 2658-591X



Методический журнал

# ОБОРОННО- ПРОМЫШЛЕННЫЙ КОМПЛЕКС:

вопросы права

[www.opklex.com](http://www.opklex.com)

1  
2019

## ТЕКУЩИЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ПРАВАМИ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ

*Н.З. Мазур*, генеральный директор ООО «ВКО-Интеллект»,  
доктор экономических наук, патентный поверенный;

*С.М. Чеботарёв*, помощник генерального директора ООО «ВКО-Интеллект»  
по правовым вопросам

*В статье рассматриваются проблемные вопросы неоднозначных ситуаций и применения норм действующего законодательства, возникающие в практике предприятий оборонно-промышленного комплекса при выполнении по государственным контрактам научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ за бюджетные средства при управлении правами получаемых при этом результатов интеллектуальной деятельности. Приводятся результаты анализа данных ситуаций и позиций федеральных органов исполнительной власти по наиболее актуальным проблемным вопросам, возникающим на всех этапах в практике управления правами на результаты интеллектуальной деятельности при выполнении обязательных процедур реализации контрактов в рамках военно-технического сотрудничества с зарубежными странами. Данная статья может послужить вспомогательным материалом для решения спорных вопросов, возникающих при реализации госконтрактов между их исполнителями и государственными заказчиками.*

**П**ри выполнении по государственным контрактам научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (далее – НИОКР) в рамках реализации мероприятий в сфере управления правами на результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД) в практике предприятий оборонно-промышленного комплекса (далее – ОПК) возникают неоднозначные ситуации и вопросы в области применения норм действующего законодательства в рассматриваемой сфере.

Нами был проведен анализ данных ситуаций и позиций федеральных органов исполнительной власти по наиболее актуальным проблемным вопросам, возникающим на всех этапах в практике управления правами на РИД при выполнении НИОКР по госконтрактам и обязательных процедур по реализации контрактов в рамках ВТС с зарубежными странами.

### **Закрепление прав на РИД в рамках выполнения НИОКР**

Так, в настоящее время в практике заключения предприятиями ОПК государственных

контрактов на выполнение НИОКР, заказчиком которых является Минобороны России, часто в предлагаемых в конкурсной документации проектах государственных контрактов указывается, что *за Российской Федерацией закрепляются исключительные права на РИД, «полученные (созданные) и (или) использованные при выполнении НИОКР»*. При этом представители госзаказчика не в праве изменять условия проектов контрактов по требованию исполнителей<sup>1</sup>.

В настоящее время при решении вопроса о закреплении прав на создаваемые РИД (или выявленные при проведении инвентаризаций), а также при обосновании своих исков в суде государственный заказчик (Минобороны России) обосновывает свою позицию, несмотря на другие нормы действующего законодательства, п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов

<sup>1</sup> Типовая форма государственных контрактов, утвержденная указаниями министра обороны Российской Федерации от 15 июля 2015 г. № 205/2/377 (п. 7.2).

государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» (далее – Постановление № 1132), в котором установлено, что «права на результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения (в тексте Постановления именуемые «результаты интеллектуальной деятельности». – Прим авт.), полученные за счет средств республиканского бюджета РСФСР, той части государственного бюджета СССР, которая составляла союзный бюджет, и средств федерального бюджета, принадлежат Российской Федерации, если до вступления в силу указанного Постановления они не являлись объектами исключительного права физических или юридических лиц, а также если информация об указанных результатах не являлась общедоступной». При этом не анализируется фактическое выполнение юридически значимых действий по закреплению прав на указанные в Постановлении № 1132 результаты.

Однако в отношении данной ситуации целесообразно учитывать, что Минобрнауки России<sup>2</sup>, как регулятор в данной области, в своем письме выразило позицию, в которой указывается, что положения Постановления № 1132 о закреплении за Российской Федерацией прав на результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – НИОКТР) применяются к правоотношениям, возникшим до введения в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступившей в силу с 1 марта 1996 г., в силу прямого указания ст. 5 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации». При этом приводится ссылка на ч. 5 ст. 3 ГК РФ, в которой установлено, что положения ГК РФ имеют главенствующую силу по отношению к постановлению Правительства Российской Федерации.

Здесь же указывается, что с 1 января 2008 г. объектами исключительного права признаются

результаты интеллектуальной деятельности, перечисленные в ст. 1225 ГК РФ, в том числе секреты производства (ноу-хау). Сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.) о результатах интеллектуальной деятельности признаются секретом производства (ноу-хау) после осуществления обладателем таких сведений юридически значимых действий по соблюдению их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Таким образом, Постановление № 1132 определяет необходимые условия признания за Российской Федерацией прав на полученные до введения в действие части второй ГК РФ результаты НИОКР военного, специального и двойного назначения, и не является императивным нормативным правовым актом, закрепляющим либо устанавливающим за Российской Федерацией исключительные права на данные результаты, в том числе и в виде секрета производства (ноу-хау). Минобрнауки России подчеркивает в своем письме, что после введения в действие части второй ГК РФ при определении прав на результаты НИОКР необходимо руководствоваться нормами законодательства, действующими на момент завершения работ.

В настоящее время Минобороны России при определении условий закрепления прав на результаты НИОКР, выполняемых в рамках государственного оборонного заказа (далее – ГОЗ), осуществляется практика автоматического закрепления прав на все полученные РИД, с обоснованием этого тем, что они все непосредственно связаны с обеспечением обороны и безопасности государства, хотя при этом однозначного нормативного определения таких РИД не существует.

Данная практика госзаказчика ведет к полному отчуждению от предприятий ОПК всех РИД, которые получены в рамках ГОЗ, что исключает мотивацию исполнителей НИОКР в создании инновационных технических решений и выявлении охраноспособных РИД.

Закрепление за Российской Федерацией прав на РИД, использующихся в рамках выполнения НИОКР, по нашему мнению, нарушает

<sup>2</sup> Письмо Минобрнауки России от 19 октября 2016 г. № 14-1742.

законодательство Российской Федерации, в том числе о ГОЗ<sup>3</sup>. Так, при реализации требований государственного заказчика о закреплении за Российской Федерацией исключительных прав на РИД, используемые при выполнении НИОКР в рамках ГОЗ, главному исполнителю придется «выкупать» у исполнителей, являющихся правообладателями, исключительные права на РИД, используемые при выполнении НИОКР, в целях передачи в дальнейшем их государственному заказчику, а также передавать государственному заказчику исключительные права на РИД, принадлежащие главному исполнителю. При этом государственным заказчиком при формировании начальной (максимальной) цены государственного контракта затраты головного исполнителя (исполнителя) по приобретению исключительных прав на РИД, используемые при выполнении НИОКР для их последующей передачи государственному заказчику, в нарушение п. 3 ст. 7 Закона о ГОЗ в цену государственного контракта не включаются и в дальнейшем не компенсируются.

В практике выполнения разработок в инициативном порядке на основе результатов, принадлежащих исполнителю (собственного задела), есть случаи, когда госзаказчик установил условия закрепления прав за Российской Федерацией полностью на все используемые РИД.

Применяемая практика госзаказчика по полному отчуждению от предприятий ОПК всех РИД, которые используются в рамках ГОЗ, в том числе созданных за счет собственных средств предприятий ОПК, негативно сказывается как на их инновационной активности, так и на возможности проведения мероприятий по их диверсификации.

При этом следует обратить внимание на то, что в Постановлении Правительства Российской Федерации от 22 апреля 2009 г. № 342 «О некоторых вопросах регулирования закрепления прав на результаты научно-технической деятельности» (далее – Постановление № 342) *установлен исчерпывающий перечень случаев закрепления исключительных прав на результа-*

<sup>3</sup> Пункт 3 ст. 7 Федерального закона от 9 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о ГОЗ).

ты научно-технической деятельности (РНТД), в котором отсутствует императивная норма о закреплении за государством прав на РИД, *используемые* при выполнении НИОКР в рамках госконтракта, принадлежащие исполнителю или третьим лицам.

Предлагается внести изменения в данную практику, для чего произвести корректировку действующих нормативных актов (например, Типовой формы государственных контрактов Минобороны России, Постановления Правительства Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 233 «Об утверждении Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения» и Постановления № 342) в целях установления однозначных условий и критериев необходимости закрепления прав на РИД за Российской Федерацией в лице Минобороны России.

#### **Уведомление госзаказчика о выявлении патентоспособного РИД, полученного при выполнении НИОКР за бюджетные средства**

В практике часто после выявления и соответствующего уведомления о создании охраноспособного РИД заказчик нарушает установленные ГК РФ сроки (шесть месяцев после уведомления) на принятие решения о порядке закрепления прав на полученные патентоспособные РИД. Разработчик в целях сохранения приоритета и обеспечения правовой охраны указанных РИД после истечения указанного срока осуществляет патентование на свое имя, несмотря на существующие в госконтракте условия о закреплении прав за Российской Федерацией. При этом он использует собственные ресурсы, а госзаказчик никакой ответственности за «молчание» при этом не несет. Представляется целесообразным рекомендовать Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенту) как реализующей компетенции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования РИД гражданского, военного, специального и двойного назначения,

созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, разработать в развитие норм ГК РФ детальный регламент выполнения всеми субъектами госконтракта (госзаказчиком и исполнителем) необходимых процедур по принятию решения в отношении выявленных патентоспособных РИД и порядку проведения мероприятий их правовой охраны.

Как известно, действующим законодательством предусмотрена правовая охрана полученных результатов НИОКР в качестве секретов производства (ноу-хау) в соответствии со ст. 1465 ГК РФ, но при этом на ряде предприятий возникают вопросы по поводу документов, которые следует признавать правоустанавливающими в отношении секретов производства (ноу-хау), в том числе результатов НИОКР, полученных до вступления в силу части четвертой ГК РФ, при проведении инвентаризации в рамках Постановления Правительства Российской Федерации от 14 января 2002 г. № 7 «О порядке инвентаризации и стоимостной оценке прав на результаты научно-технической деятельности», а также возможности применения приобретательской давности в отношении конструкторской документации, используемой предприятием.

Анализируя данную ситуацию, Минобрнауки России выразило свою позицию, в которой указывается, что, «поскольку правоустанавливающими являются документы, подтверждающие наличие, возникновение, прекращение, переход прав на объекты гражданско-правовых отношений, в том числе служащие основанием для государственной регистрации прав на такие объекты, а государственная регистрация секретов производства (исключительных прав на секреты производства) не предусмотрена, такими документами могут являться локальные нормативные акты, устанавливающие режим конфиденциальности в отношении информации, составляющей секрет производства».

В отношении секретов производства, созданных самим предприятием, в случае, когда информация получена в ходе исполнения работником предприятия своих трудовых обязанностей, в качестве правоустанавливающих документов также могут выступать трудовой

договор или служебное задание, если в них вводится режим конфиденциальности в отношении разрабатываемых сведений. В отношении секретов производства, полученных предприятием на основании договора, в качестве правоустанавливающего документа может рассматриваться такой договор.

Обладателем исключительного права на секрет производства (ноу-хау) является лицо, осуществившее его создание в рамках исполнения договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (иного договора) и обеспечившее режим конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства, в случае, если условиями договора на проведение соответствующих работ не установлен иной порядок закрепления прав на результаты таких работ.

Согласно гражданскому законодательству конструкторская документация представляет собой материально зафиксированный результат работ по созданию нового образца какого-либо изделия, разрабатываемого в рамках договора на выполнение опытно-конструкторских работ. Конструкторская документация сама по себе не является результатом интеллектуальной деятельности в смысле статьи 1225 ГК РФ, а представляет собой лишь форму воплощения такого результата.

В силу статьи 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности, поскольку *к интеллектуальным правам не применяются положения гражданского законодательства о праве собственности, к ним не могут быть применены нормы о приобретательской давности*<sup>4</sup>.

#### Учет РИД

В практике предприятий ОПК при выполнении этапов НИОКР и заполнении соответствующих форм для государственного учета в едином реестре результатов НИОКР военного,

<sup>4</sup> Письмо Минобрнауки России от 16 февраля 2017 г. № 14-178.

специального и двойного назначения возникают вопросы о применении требований п. 3 Положения о государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения (далее – Положение), утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2002 г. № 131 «О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» (далее – Постановление № 131), в части объектов учета.

*Так, в Положении сказано, что «объектами учета являются результаты интеллектуальной деятельности, а также единые технологии военного, специального и двойного назначения (далее – результаты интеллектуальной деятельности), созданные организациями независимо от их организационно-правовой формы (далее – исполнители) в ходе выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения для федеральных органов исполнительной власти и организаций, являющихся государственными заказчиками...».*

Таким образом, можно утверждать, что при ведении единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения объектами учета являются только результаты интеллектуальной деятельности, а также единые технологии военного, специального и двойного назначения.

По данной ситуации Минобрнауки России выразило свою позицию по трактовке данной нормы, в которой указывает, что «буквальное толкование пункта 3 Положения, утвержденного Постановлением № 131, предполагает осуществление государственного учета только в отношении результатов интеллектуальной деятельности и единых технологий».

Поскольку Положение не содержит определений указанных понятий для целей государственного учета, они применяются в том смысле, в котором нормативно закреплены в Граждан-

ском кодексе Российской Федерации (статьи 1225 и 1542 ГК РФ соответственно).

Если при выполнении НИОКТР военного, специального и двойного назначения создан результат, не подлежащий правовой охране в соответствии со статьей 1225 ГК РФ, то он не подлежит государственному учету и может свободно использоваться в гражданско-правовом обороте<sup>5</sup>.

При этом с учетом того, что в число результатов НИОКТР входят документация (конструкторская, технологическая, эксплуатационная и т. п.), материальные ценности (опытные и экспериментальные образцы, экспериментальное и стендовое оборудование и т. п.) и результаты интеллектуальной деятельности, носящие нематериальный характер, Роспатент высказал особое мнение по толкованию норм Постановления № 131, в котором указывает на то, что в «статье 1225 ГК РФ определен перечень результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана. Такие РИД отнесены законом к интеллектуальной собственности».

В постановлении Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2002 г. № 131 (пункт 2) под результатами интеллектуальной деятельности понимаются результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения. Таким образом, перечисленные в Положении объекты учета не ограничиваются перечнем, указанным в упомянутой статье ГК.

В связи с изложенным позиция, согласно которой объектами учета являются только охраняемые РИД, перечисленные в статье 1225 ГК РФ, по мнению Роспатента, является *неправильной*<sup>6</sup>.

Приведенные позиции федеральных органов исполнительной власти не вносят ясности в создание однозначной правоприменительной практики в части объектов учета результатов НИОКТР при выполнении государственных контрактов.

<sup>5</sup> Письмо Минобрнауки России от 2 марта 2016 г. № 14-ПГ/МОН-2610.

<sup>6</sup> Письмо Роспатента от 15 января 2016 г. № 03/19-19450/09.

### Лицензионные платежи в рамках ВТС

Целый ряд вопросов возникает при реализации обязательных процедур в процессе выполнения контрактов по военно-техническому сотрудничеству с зарубежными странами, в рамках которых планируется использование РИД, полученных при выполнении государственных контрактов.

Так, была исследована следующая неоднозначная ситуация.

Во исполнение п. 16 Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, утвержденных Постановлением № 233, приказом Роспатента № 157<sup>7</sup> был введен в действие следующий документ: Порядок взимания лицензионных платежей за предоставление права использования результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, их предельные размеры, сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты платежей, уменьшения их размеров или возврата (далее – Порядок).

Для расчета размера лицензионного платежа за предоставленное право на использование РИД военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, в Порядке применяется корректирующий коэффициент, определяемый для конкретного вида продукции коэффициент  $K_p$ , который, в свою очередь, определяется на основании величины доли Российской Федерации в доходах, получаемых от использования таких РИД ( $d$ ).

В связи с изложенным выше в практике возникает вопрос: распространяются ли правила расчета коэффициента  $K_p$ , установленные в пп. 6 и 7 Порядка, на случай, когда при поставке

продукции военного назначения в изделия использованы как РИД, права на которые полностью принадлежат Российской Федерации, так и РИД, права на которые не принадлежат государству?

По данному вопросу Роспатент сформулировал позицию, в соответствии с которой указал, что «приказом Роспатента от 10 декабря 2012 г. № 157 утвержден Порядок взимания лицензионных платежей за предоставление права использования РИД военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, их предельных размеров, сроков уплаты, а также оснований для освобождения от уплаты платежей, уменьшения их размеров или возврата. Ввиду того, что данным приказом не определено иное, правила определения и расчета всех коэффициентов, указанных в Порядке, в том числе и коэффициента  $K_p$ , распространяются на случаи, когда при поставке продукции военного, специального или двойного назначения используются как РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации (при условии, что данные результаты принадлежат в полном объеме государству), так и РИД, права на которые не принадлежат государству.

Установление (согласование) значений коэффициентов, используемых в Порядке и приложениях к нему, для расчета размера лицензионного платежа за предоставление права использования РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации, согласовывается с государственным заказчиком»<sup>8</sup>.

Существующая практика госзаказчика по определению стоимости использования прав на РИД, принадлежащих Российской Федерации (т. е. размера лицензионных платежей), только на основании применения норм приказа № 157 не учитывает действующих требований ст. 8 «Обязательность проведения оценки объектов оценки» Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон № 135-ФЗ), в соответствии с которой «проведение оценки объектов оценки является обяза-

<sup>7</sup> Приказ Роспатента от 10 декабря 2012 г. № 157 «Об утверждении Порядка взимания лицензионных платежей за предоставление права использования результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, их предельных размеров, сроков уплаты, а также оснований для освобождения от уплаты платежей, уменьшения их размеров или возврата».

<sup>8</sup> Письмо Роспатента от 25 октября 2016 г. № 03/24-14438/09.

тельным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям».

Таким образом, при расчете лицензионных платежей за предоставление права использования РИД военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, с учетом того что в Порядке установлены их *предельные размеры*, возникает спорный вопрос о разъяснении положений Закона № 135-ФЗ в *части обязательного проведения оценки* результата интеллектуальной деятельности.

По данному вопросу Минэкономразвития России была сформулирована позиция, указывающая на то, что «в соответствии со статьей 8 Закона № 135-ФЗ «проведение оценки объектов оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям». При этом согласно статье 5 Закона № 135-ФЗ к объектам оценки относятся:

- отдельные материальные объекты (вещи);
- совокупность вещей, составляющих имущество лица, в том числе имущество определенного вида (движимое или недвижимое, в том числе предприятия);
- право собственности и иные вещные права на имущество или отдельные вещи из состава имущества;
- права требования, обязательства (долги); работы, услуги, информация;
- иные объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлена возможность их участия в гражданском обороте.

В соответствии со статьей 128 Гражданского кодекса Российской Федерации к объектам гражданских прав относятся, в том числе, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Учитывая изложенное, *проведение оценки* вовлекаемых в сделку результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат Российской Федерации, *является обязательным*. При этом обязательное проведение оценки размера лицензионного платежа при заключении лицензионного сбора на право использования результатов интеллектуальной деятельности законодательством об оценочной деятельности не предусмотрено.

Однако отмечаем, что согласно пункту 9 Федерального стандарта оценки «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО № 11)», утвержденного приказом Минэкономразвития России от 22 июня 2015 г. №385, в задании на оценку могут быть указаны иные расчетные величины, в том числе *расчетная величина лицензионного вознаграждения*<sup>9</sup>.

При этом по данному вопросу Минобрнауки России сформулировало свою позицию, в которой устанавливается, что сфера применения Закона № 135-ФЗ «определена статьей 2 Закона и распространяется на оценочную деятельность в отношении объектов оценки, принадлежащих Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, физическим лицам и юридическим лицам, для целей совершения сделок с объектами оценки, а также для иных целей.

При этом объектами оценки согласно статье 5 Закона являются, в том числе, материальные объекты, *имущественные права* и права требования, работы, услуги, информация, а также иные объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлена возможность их участия в гражданском обороте.

К таким объектам согласно статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации относятся РИД, права на которые в соответствии со статьей 1226 Кодекса включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим

<sup>9</sup> Письмо Минэкономразвития России от 11 ноября 2016 г. № Д22и-1283.

Кодексом, также личные неимущественные права и иные права.

Введение исключительных прав в гражданский оборот осуществляется, согласно статье 1233 Кодекса, в том числе путем их отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующего РИД в установленных договором пределах (лицензионный договор). При этом согласно пункту 5 статьи 1235 Кодекса размер лицензионного платежа в возмездном лицензионном договоре является его существенным условием.

С целью регулирования оценочной деятельности Минэкономразвития России утверждены федеральные стандарты оценки, в том числе Федеральный стандарт оценки «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО № 11)», утвержденный приказом Минэкономразвития России от 22 июня 2015 г. № 385.

Необходимо отметить, что при поставках продукции в рамках военно-технического сотрудничества с зарубежными странами предприятия оборонно-промышленного комплекса заключают лицензионные договоры на право использования РИД, исключительные права на которые принадлежат государству, то есть, по сути, осуществляется вовлечение в сделку исключительных прав, принадлежащих Российской Федерации.

Таким образом, Минобрнауки России *не видит препятствий и считает необходимым проведение оценки в соответствии с Законом в целях установления размера лицензионного платежа при заключении лицензионных договоров на право использования РИД, исключительные права на которые принадлежат государству, в рамках военно-технического сотрудничества с зарубежными странами*<sup>10</sup>.

Обратим внимание на то, что на момент заключения данных лицензионных договоров сторонам не известно истинное соотношение реализованных в экспортируемой продукции

РИД, права на которые принадлежат исполнителю или государству, размер лицензионных платежей, как правило, устанавливается в договоре исходя из предположения того, что используются только РИД, права на которые принадлежат государству. При этом существует практика включения в лицензионные договоры оговорки об уточнении (уменьшении) размера лицензионных платежей по результатам проведения инвентаризации прав на РИД.

Несмотря на то что в п. 8 Положения (приказ Роспатента № 157) установлено, что права на РИД, используемые при производстве поставляемой продукции, подтверждаются соответствующими документами, в том числе актами обязательной и (или) инициативной инвентаризаций (при наличии), проведенных в соответствии с порядком, определенным Постановлением № 7, реализовать на практике указанную договоренность по оговоркам в целях уменьшения размера лицензионных платежей на основании результатов проведенной инвентаризации прав на РИД практически не удается, так как данный случай уменьшения размера лицензионных платежей прямо *не предусмотрен п. 4 Положения*. Для разрешения существующих противоречий предлагается внести соответствующие изменения в п. 4 Положения, обеспечивающие уменьшение размеров платежей в случае изменения условий контрактов с иностранными заказчиками (договоров комиссий), связанных с уменьшением их стоимости, а также при определении размера лицензионного платежа в соответствии с п. 7б названного приказа: если при поставке продукции военного, специального или двойного назначения используются РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации и организации (организациям), то организацией и государственным заказчиком согласовывается доля Российской Федерации в доходах, получаемых от использования таких РИД.

### Налоговые вопросы

В рамках реализации контрактов по военно-техническому сотрудничеству на предприятиях ОПК до настоящего времени актуальным остается, в частности, вопрос о возможности отне-

<sup>10</sup> Письмо Минобрнауки России от 15 ноября 2016 г. № АЛ-327/14.

сения *расходов по оплате лицензионных платежей* к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, на основании пп. 37 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), который следует сформулировать в следующем виде: «Вправе ли организация при определении налоговой базы по налогу на прибыль учитывать в составе расходов суммы лицензионных платежей за пользование результатами интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, в случае если размер таких платежей не был определен в порядке, установленном Законом № 135-ФЗ?».

Комментируя данный вопрос, Минфин России указывает на то, что «согласно пункту 1 статьи 252 НК РФ расходами для целей налогообложения прибыли признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных в статье 265 НК РФ, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором).

Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

На основании подпункта 37 пункта 1 статьи 264 НК РФ к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся периодические (текущие) платежи за пользова-

ние правами на результаты интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации (в частности, правами, возникающими из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной собственности).

Учитывая изложенное, расходы в виде платежей по лицензионному договору на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности должны быть подтверждены в том числе лицензионным договором, заключенным в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Пунктом 2 статьи 1235 ГК РФ установлено, что несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора.

Таким образом, налогоплательщик вправе учесть суммы платежей по лицензионному договору на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности, заключенному в соответствии с нормами ГК РФ, в составе прочих расходов, при условии, что указанные расходы соответствуют требованиям статьи 252 НК РФ»<sup>11</sup>.

#### **Заключение лицензионных соглашений с заказчиком**

В практике предприятий ОПК при оформлении права на использование РИД в рамках выполнения контракта по ВТС из Минобороны России поступают для подписания проекты лицензионных договоров на предоставление права использования в продукции военного назначения, экспортируемой за рубеж, РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации, в которых предмет лицензионного договора определяется как предоставление права использования неких РИД без четкой идентификации самих результатов.

Однако следует обратить внимание на то, что в соответствии с п. 6 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор должен предусматривать предмет договора путем указания на РИД, право использования которого предоставляется по договору, с указанием в соответствующих слу-

<sup>11</sup> Письмо Минфина России от 7 мая 2015 г. № 03-03-06/1/26440.

чаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат.

Таким образом, по нашему мнению, отсутствие четко определенного предмета в предлагаемых Минобороны России проектах лицензионного договора вступает в прямое противоречие с ГК РФ.

Кроме этого, абз. 2 п. 7.1 проекта лицензионного договора определено, что *расчет размера лицензионного платежа по договору осуществляется в соответствии с подп. «а» п. 7 следующего документа – Порядок взимания лицензионных платежей за предоставление права использования результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, их предельные размеры, сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты платежей, уменьшения их размеров или возврата, – утвержденным приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 10 декабря 2012 г. № 157*, что ограничивает возможность расчета размера лицензионного платежа исходя только из условия использования в экспортируемой продукции исключительно РИД, принадлежащих Российской Федерации.

Таким образом, нарушаются законные права лицензиата на учет его вклада в создание экспортируемой продукции за счет использования собственных РИД, принадлежащих ему, и, как следствие, права на снижение размера лицензионных платежей в соответствии с подп. «б» п. 7 Порядка.

Неоднократно направленные протоколы разногласий к проектам лицензионных договоров остаются без ответа со стороны госзаказчика. На основании чего можно сделать вывод о поспешности со стороны Минобороны России, как

потенциального лицензиата и более сильного субъекта данных правоотношений, к заключению сделки по предлагаемой редакции проекта лицензионного договора.

На обращение в Роспатент по данному вопросу в ответе было сообщено, что «подготовка заключений о соответствии действующему законодательству нормативных актов и иных документов, разработанных государственными заказчиками, не входит в компетенцию Роспатента».

Предлагается обеспечить Минобороны России утверждение новой Типовой формы лицензионного договора на предоставление права использования в продукции военного назначения, экспортируемой за рубеж, результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, устанавливающей требования по указанию в договорах конкретных РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации, а также указанию на применение по соглашению сторон при расчете размера лицензионного платежа Порядка, включая подп. «а» и «б» п. 7, и возможность корректировки размера лицензионного платежа по результатам инвентаризации прав на РИД и определения доли государства в доходах на основании п. 8 Порядка или нормы ст. 8 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Таким образом, в целях совершенствования системы управления принадлежащими государству правами на РИД считаем целесообразным рекомендовать соответствующим федеральным органам власти в кратчайшие сроки обеспечить решение рассмотренных вопросов нестыковок и правовых коллизий, возникающих в правоприменительной практике при выполнении государственных контрактов.

Роспатент обновил Общую инструкцию к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и протоколу к нему

Соглашение было заключено в 1891 году, а протокол к нему – в 1989 году в целях усовершенствования Мадридской системы.

Система позволяет охранять знак в значительном числе стран путем получения международной регистрации, которая действует в каждой из договаривающихся сторон. Срок международной регистрации составляет 10 лет. Он может продлеваться на дополнительные 10-летние периоды при условии оплаты установленных пошлин.

*Инструкция действует с 1 февраля 2019 года.*