

УТВЕРЖДАЮ:

**Заместитель директора - главный
ученый секретарь**

**ФГБУ «Национальный
исследовательский центр
"Курчатовский институт"»**

_____ **Попов М.В.**

МП

**Методические рекомендации
для участников ВЭД и разработчиков нанотехнологий
по планированию экспортных сделок и алгоритму принятия
решений, при оказании наукоемких услуг
и передаче прав на РНТД в области nanoиндустрии**

Москва 2011

Методические рекомендации разработаны в рамках работ по государственному контракту №16.647.11.3002 от 14.06.2011 г. (мероприятие 3.2.ФЦП «Развитие инфраструктуры nanoиндустрии на 2008-2011 годы») с целью обеспечения поддержки стратегического планирования экспортных сделок и разработки алгоритма принятия решений при оказании наукоемких услуг и передаче прав на результаты научно-технической деятельности в области nanoиндустрии. Материалы будут полезны для научно-технических сотрудников и административного персонала организаций – разработчиков в области nanoиндустрии.

Составители:

*Зав. лабораторией синтеза nano- и микроструктур в низкотемпературной газоразрядной плазме НОЦ "Функциональные наноматериалы и наноструктуры" д.ф.м.н., проф. Штеренберг А.М.
Начальник сектора патентно-изобретательской деятельности ФГБОУ ВПО СамГТУ Васильева Г.А.*

*Начальник сектора патентно-лицензионной работы ФГБОУ ВПО СамГТУ Лазарева Е.А.
Начальник отдела внешней кооперации в науке и инновациях Инновационного центра трансфера технологий ФГБОУ ВПО СамГТУ Сусарев С.В.*

Зам. начальника отдела финансового сопровождения научно-исследовательской части ФГБОУ ВПО СамГТУ Классен М.В.

Полковник таможенной службы, начальник отдела торговых ограничений и экспортного контроля Самарской таможни, с.н.с. ФГБОУ ВПО СамГТУ Батаев В.В.

Общая редакция: д.х.н., проф., Климочкина Ю.Н., руководителя НОЦ "Функциональные наноматериалы и наноструктуры" и Центра независимой идентификационной экспертизы в целях экспортного контроля ФГБОУ ВПО СамГТУ.

г. Самара, 2011 г.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Самарский государственный технический университет», государственный контракт № 16.647.11.3002 от 14.06.2011 г. «Создание комплекса организационно-методического обеспечения экспорта услуг и технологий в области nanoиндустрии»

Перечень принятых сокращений

ИС -	интеллектуальная собственность
РИД -	результат интеллектуальной деятельности
НИОКР -	научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы
НИР -	научно-исследовательская работа
ОКР -	опытно-конструкторская работа
ВЭД -	внешнеэкономическая деятельность
ФСТЭК -	Федеральная служба по техническому и экспортному контролю
ФСИС -	Федеральная служба по интеллектуальной собственности
ТНК -	транснациональные компании
НТП -	научно-технический прогресс
ВОИС -	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ЕПВ -	Европейское патентное ведомство
ЕАПО -	Евразийская патентная организация
ВТО -	Всемирная торговая организация

Введение

В основе успешной работы компании, в особенности, занимающейся научными разработками в высокотехнологичных отраслях, лежат новаторские идеи, которые сами по себе не могут обеспечить получение прибыли. Но доработав их должным образом, превратив в готовую воспроизводимую технологию или наукоемкую услугу, можно успешно выйти на рынок и получить дополнительные и весьма существенные средства для дальнейшего развития Вашего бизнеса.

Основой эффективного управления интеллектуальной собственностью (ИС) и достижения успеха при осуществлении коммерческих операций на международном рынке услуг и технологий является, прежде всего, соблюдение международных законодательных актов и норм в сфере охраны прав на ИС. Не менее важным вопросом является обеспечение грамотного юридического, финансового и таможенного сопровождения сделки как внутри страны, так и за рубежом.

Специфика наноиндустрии привносит еще ряд дополнительных рисков, влияние которых на организацию международных поставок в ближайшее время, по всей видимости, будет только расти. Это и сложность патентования, и экологические требования, и сертификация в соответствии с международными стандартами безопасности. Вполне уверенно можно прогнозировать развитие стандартизации в области соответствия качества продукции наноиндустрии. Здесь необходимо отметить и обеспокоенность представителей многих российских и зарубежных ведомств и организаций в конечном применении технологий наноиндустрии, возможном использовании в развитие систем вооружения и военной техники, оружия массового поражения.

Научные исследования в области наноиндустрии в нашей стране, как правило, выполняются организациями государственного научно-образовательного сектора. Такие учреждения зачастую не имеют опыта ведения внешнеэкономической деятельности, отсутствуют и элементы инфраструктуры, обеспечивающей должную организацию экспортных поставок. Вместе с тем принадлежность разработки, технологии или услуги к наноиндустрии ставит отдельные задачи, требующие от поставщика системного учета и детальной проработки вопросов реализации такой продукции на экспорт. Поэтому при планировании экспортных поставок необходимо проводить комплексный анализ не только коммерческого успеха сделки, но и законодательства РФ в области экспорта услуг и технологий, особенностей законодательства отдельных стран, условий мировых экономических сообществ и патентного права, нормативных и метрологических норм и пр.

Международная торговля услугами, в отличие от товарного экспорта, имеет некоторые особенности, а именно: регулируется не на границе, а внутри страны соответствующими положениями внутреннего законодательства (отсутствие или наличие факта пересечения услугой границы не может выступать критерием экспорта услуги, равно как и валюта, в которой эта услуга оплачивается); услуги не подлежат хранению - они производятся и потребляются одновременно, поэтому большинство видов услуг базируется на прямых контрактах между их производителями и потребителями; не все виды услуг могут являться предметом торговли, производство и реализация услуг определенного типа являются предметом усиленной государственной защиты во многих странах, в том числе в Российской Федерации, находятся в полной или частичной собственности государства или же под строгим его контролем.

В мировой практике реализации результатов интеллектуальной деятельности (РИД) и экспортных поставок технологий действует система таможенных, налоговых, патентных и др. преференций, сочетающая в себе различные методы и способы экономической интеграции, принятые с целью создания благоприятных условий для выхода передовых разработок и технологий на мировую торговую площадку. Такие «особые» условия применяются как в рамках международных соглашений и союзов, так и в каждом отдельном

государстве, в соответствии с его экономическими, геополитическими и социальными приоритетами и вопросами национальной безопасности.

Однако использование таких преференций на практике, вследствие различия в законодательстве, неоднозначности применения к разным странам норм и правил международных экономических сообществ, отсутствию гармонизации стандартов и проч., не всегда приводит к искомому результату даже для обычных товарных поставок, а специфика реализации экспорта технологий несет в себе дополнительные условия и риски, превращающие «особые» условия в реальные финансовые или стратегические угрозы.

Кроме задач сохранения конкурентных преимуществ, особое внимание следует уделять возможным последствиям распространения технологий, вопросам соблюдения законодательства в области экспортного контроля, нарушение которого может привести к потере конкурентоспособности технологии вследствие утраты информации, не соблюдению международных соглашений Российской Федерации, и, как следствие, привести к угрозе национальной безопасности страны.

Настоящие методические рекомендации предназначены для участников внешнеэкономической деятельности, планирующих поставки на экспорт технологий, услуг, результатов научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в области наноиндустрии, и включают в себя основные понятия о правовой охране объектов ИС, формах передачи прав на нее в порядке международной торговли, особенности финансового сопровождения экспорта услуг и технологий, основные положения таможенного оформления внешнеэкономической сделки при передаче технологий или оказания наукоемких услуг. Методические рекомендации разработаны с целью определения ключевых мероприятий по планированию экспортных сделок, необходимого для осуществления успешного экспорта научно-технической продукции и позволяют предприятиям – экспортерам разработать алгоритм действий при принятии решений о реализации поставок научно-технических услуг или технологий за рубеж.

1. Планирование сделки, определение типа, способа правовой охраны объекта интеллектуальной собственности и формы передачи прав

1.1. Общие положения

Итак, ваша компания работает в сфере nanoиндустрии и в результате научно-технической деятельности обладает ИС. Оставим в стороне первичный анализ конкурентоспособности ваших разработок и примем за основу решение выхода на международный рынок.

Решение не простое и требует тщательной разработки стратегии предприятия и буквально пошагового планирования действий.

Необходимо определить форму и вид передачи ИС. От этого выбора зависят все ваши последующие действия, многие из которых необходимо будет осуществлять в параллельном порядке.

Какие же формы ИС существуют? В соответствии со ст. 1225 ГК РФ, РИД и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);**
- 3) базы данных;**

Программы и базы данных не являются объектами промышленной собственности, а являются объектами авторского права. Тем не менее, в отличие от других объектов авторского права, Российское патентное ведомство осуществляет официальную государственную регистрацию программ и баз данных и выдает соответствующие свидетельства о регистрации.

- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

7) изобретения;

Патент на изобретение - это документ выдаваемый государством патентообладателю и удостоверяющий его исключительные права в отношении технического решения – продукта (устройства) или способа(метода), описанного в особой текстовой части патента формуле. В патенте может быть раскрыто решение поставленной задачи и достижение положительного результата в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления последовательности действий или операций над материальным объектом материальными средствами). Патент на изобретение выдается только в случае, если техническое решение обладает мировой новизной, имеет изобретательский уровень и является промышленно применимым.

8) полезные модели;

Полезная модель - это предоставляемая государством юридическая форма защиты технических решений, не обладающих "изобретательским уровнем" - критерием оценки патентоспособности необходимым для выдачи патента на изобретение, но удовлетворяющее двум другим критериям оценки патентоспособности один из которых требует, чтобы техническое решение обладало новизной, а другой требует, чтобы устройство было промышленно применимым.

9) промышленные образцы;

Промышленный образец - это художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. В некоторых странах для обозначения промышленного образца используется такой термин как "дизайн". Промышленный образец может состоять из трехмерных элементов, таких как форма или поверхность изделия

(автомобиль, мебель, флакон), или двумерных элементов, таких как очертание, рисунок или расцветка (открытки, этикетки).

10) селекционные достижения;

Объектами интеллектуальных прав на **селекционные достижения** являются сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным ГК РФ требованиям к таким селекционным достижениям.

11) топологии интегральных микросхем;

Топологией интегральной микросхемы является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. При этом интегральной микросхемой является микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие.

12) секреты производства (ноу-хау);

Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

13) фирменные наименования;

14) знаки обслуживания;

15) наименования мест происхождения товаров;

16) коммерческие обозначения.

По способам охраны передаваемых объектов интеллектуальной собственности различают:

Патентные – передача прав на использование ИС, защищенных патентами или другими охраняемыми документами;

Беспатентные – передача прав на ИС, не имеющих правовой защиты (секрет производства или "ноу-хау");

Смешанные – передача "ноу-хау" и прав на ИС, охраняемых патентами (при передаче "ноу-хау" и заключении лицензионных договоров вместе с патентными или авторскими правами - обычно лицензии на патенты и "ноу-хау" прилагаются к договорам купли-продажи оборудования).

ВАЖНО ЗНАТЬ

Основным требованием к изобретениям и полезным моделям для патентования является мировая новизна. Техническое решение считается новым, если оно не известно из уровня техники. Под уровнем техники подразумеваются любые сведения, ставшие общедоступными до даты подачи заявки. В отношении изобретения для выявления его соответствия требованиям проводится государственная экспертиза.

В качестве полезной модели охраняются технические решения, относящиеся исключительно к устройствам, не противоречащие нормам гуманности и морали и удовлетворяющие критериям новизны и промышленной применимости. Полезная модель считается удовлетворяющей критерию "новизна", в том случае, если совокупность, описывающих ее существенных признаков не известна из уровня техники.

В отличие от изобретения к полезной модели не предъявляется требование изобретательского уровня. Это означает, что полезной моделью может быть признано любое устройство, формально нигде не описанное и не известное, вследствие чего удовлетворяющее критерию новизны.

Основные требования к промышленному образцу - мировая новизна и оригинальность. Промышленный образец признается государственной патентной экспертизой новым и оригинальным, если его существенные признаки, определяющие эстетические или эргономические особенности внешнего вида, обуславливают творческий характер отличительных особенностей изделия. К существенным признакам промышленного образца относятся: форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. Под новизной понимается совокупность всех существенных признаков, которая не была известна на дату подачи заявки.

Выбор формы защиты – определяющий шаг. В зависимости от формы защиты, будет осуществляться планирование вида передачи. Важное значение имеют финансовые, организационные и временные затраты, которые при патентовании, например, значительно больше, чем при сохранении режима коммерческой тайны (ноу-хау). Однако при выборе способа защиты объекта ИС в области nanoиндустрии, необходимо руководствоваться, прежде всего, степенью защиты, стремиться создать комплекс мер, направленных на предупреждение возможной потери информации и, соответственно, финансовой несостоятельности проекта.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Известно, что коммерческий потенциал углеродных нанотрубок чрезвычайно высок, поэтому разработчики стремятся установить как можно более широкую патентную защиту. Например, в США уже к середине 2006 г. было выдано 446 патентов по углеродным нанотрубкам, содержащих 8557 формул изобретения, 420 из которых были блокирующего типа. Порождаемые этим юридические сложности сдерживают инвестиции в массовое производство продуктов на основе углеродных нанотрубок и способны приводить к значительным юридическим и лицензионным издержкам. Сложность патентования в этой области привела к тому, что разработчики в настоящее время предлагают создать специальный форум по патентам, который мог бы облегчить заинтересованным компаниям навигацию по патентному делу. Защита ИС представляет проблему и в будущем, так как, нанотехнологии обеспечивают широкий диапазон материалов и производственных платформ, что, в свою очередь, предполагает возможность достижения целевых характеристик нанопродукта (например, энергонезависимой компьютерной памяти высокой емкости) самыми разными путями. Эти обстоятельства могут оказать существенное влияние на коммерциализацию разработок и схему ведения бизнеса в сфере nanoиндустрии, снижая в ней вес ИС.

Складывающаяся в нанотехнологии ситуация все чаще характеризуют как гонку, когда фирмы (или государства) инвестируют в НИР, с тем чтобы, опередив соперников, занять монопольное положение на открывающихся рынках. Часто новички вступают в борьбу с доминирующей фирмой, стремясь вытеснить ее за счет радикальной технологической инновации, в разработку которой они вкладывают инвестиции. Соперничество может иметь международный аспект, и

тогда в него могут включиться правительства стран, резидентами которых являются конкурирующие фирмы. Стратегии фирм – скрытые и текущие расходы на исследования и разработки, стратегии правительств – субсидии, налоги или стандарты. Некоторые страны часто практикуют использование упреждающих стандартов для улучшения стратегического положения своих фирм при международном соперничестве в сфере НИОКР.

Вне зависимости от выбора вида объекта ИС и способа его охраны Вам необходимо **до определения способов передачи** прав на ИС и осуществления дальнейших действий, предусмотреть организационные мероприятия, в трех направлениях:

1. сохранение конфиденциальности информации
2. экспертиза «происхождения» объекта ИС
3. экспертиза объекта ИС в соответствии с законодательством в области экспортного контроля, сохранения государственной тайны и соблюдения законодательства в области экспорта РИД в сфере вооружения и военной техники

Специфика сферы деятельности Вашего предприятия, а именно, научно-техническая деятельность в области наноиндустрии диктует необходимость создания комплекса мер, предупреждающих возникновение потенциальных рисков. Во-первых, вследствие стремительного развития наноиндустрии, многие результаты базируются на основном, «ключевом» элементе технологии, обладание знанием о котором обеспечивает конкурентоспособность разработки. Во-вторых, развитие нанотехнологий, разработка новых наноматериалов и способов их применения является одной из приоритетных государственных задач, многие исследования выполняются в организациях и учреждениях государственного научно-образовательного сектора в рамках служебных обязанностей, большое количество научно-технических результатов достигается в рамках выполнения работ по государственным контрактам, грантам. В – третьих, исследования характеристик и свойств новых материалов, получаемых с применением нанотехнологий, открывает новые перспективы использования, в том числе в сфере вооружения и военной техники, разработке двойных технологий, материалов и оборудования двойного назначения, бесконтрольный экспорт которых может привести не только к утечке военных технологий и потере научно-технического преимущества, но и создает угрозу национальной безопасности страны.

1.2. Сохранение конфиденциальности информации

Объектом рассматриваемых внешнеэкономических сделок является информация, обладание которой дает возможность в полной мере воспроизвести технологию производства. Важность обладания информацией трудно переоценить, так как потеря даже незначительной ее части, относимой к категории коммерческой тайны, в течение короткого времени может привести к угрозе коммерческого успеха проекта, а, иногда и к банкротству организации, допустившей утечку подобных сведений. Для предотвращения утечки информации необходимо предпринять меры защиты коммерческих интересов организации, а именно своевременное заключение с наемным работником соответствующих соглашений.

В мировой практике часто используется термин «noncompetes» для обозначения целого ряда ограничительных соглашений, которые юридически несут в себе значительные отличия.

Основные типы ограничительных соглашений:

- Соглашение о неразглашении (Nondisclosure Agreements, Nondisclosure clauses) - служит для предотвращения утечки любой конфиденциальной информации, от производственных секретов до персональных данных. Это один из наиболее применяемых видов подобных документов, его использование предусмотрено

законами и подзаконными актами большинства развитых стран, а иски, с ним связанные, принимаются судами безо всяких оговорок.

- Соглашение о неконкуренции (Noncompetition Agreements, Noncompetition clauses). В соглашениях такого типа прописываются ограничения для уволившегося сотрудника на работу в конкурирующей компании на аналогичной должности или на создание им компании – прямого конкурента бывшего работодателя.
- Соглашения о невмешательстве (Noninterference Agreements, Noninterference clauses). Данные соглашения запрещают служащим обсуждение кадровой политики компании, склонение сослуживцев к увольнению и их переманивание в другую компанию. В некоторых секторах экономики, таких как высокие технологии, наблюдается нехватка высококвалифицированных сотрудников, а их подготовка требует длительного времени и существенных финансовых затрат. Поэтому потеря каждого из них одновременно является потерей определенной части потенциала компании в виде его навыков и умений.

Соглашения о неконкуренции касаются только тех сотрудников, которые так или иначе связаны с конфиденциальной или иной информацией. Как правило, это сотрудники, которые заняты или связаны с разработкой новой продукции или научными исследованиями; инженеры, проектировщики и т. п., включая стажеров; сотрудники, участвовавшие в обслуживании машин, приборов и подобных изделий, сделанных на предприятии или продающихся им; главы отделов и других подразделений, участвующие в производстве продукции или обслуживающие его; сотрудники отделов маркетинга и рекламы; сотрудники отделов продаж или обслуживания, которые общаются с клиентами; сотрудники офиса, должность и обязанности которых связаны с составлением договоров, обработкой деталей коммерческих и иных проектов, а также занятые на творческой или исследовательской работе; сотрудники, обладающие достаточной информацией о данном виде бизнеса и способные организовать собственное дело в этой же сфере.

В России практика заключения трудовых контрактов, имеющих дополнительные условия (ограничительные соглашения), основана на соглашении о неразглашении конфиденциальной информации (коммерческой тайны). Эти соглашения заключаются в виде отдельного документа, или являются одним из условий трудового договора. В ст. 57 Трудового кодекса РФ сказано, что в трудовом договоре могут предусматриваться условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной), об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя, а также иные условия, не ухудшающие положение работника в соответствии с Трудовым Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями.

Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну организации, определяется самой организацией, с учетом постановления Совета Министров РСФСР «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» от 5 декабря 1991 года. Кроме того, обязанности по сохранению коммерческой тайны в трудовой договор также могут включать условия, регламентирующие взаимоотношения работника с конфиденциальной информацией, доверяемой ему в связи с выполнением трудовых обязанностей. В настоящее время действует общий Перечень сведений конфиденциального характера, который утвержден Указом Президента РФ от 6 марта 1997 года. Если в трудовом договоре будут указаны сведения, не перечисленные в данном перечне, работник не будет нести ответственности за разглашение таких сведений.

Отечественное законодательство также допускает заключение соглашения о неразглашении на период после прекращения трудовых отношений. Возможность их заключения вытекает из п. 1 ст. 8 ГК РФ, устанавливающего, что гражданские права и

обязанности возникают из договоров и сделок, предусмотренных законом, а также из иных договоров и сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Возможность использования соглашений о неконкуренции следует оценивать с учетом положений ГК РФ, посвященных правоспособности граждан. Так, в соответствии со ст. 18 ГК РФ граждане имеют право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, а пункт 3 статьи 22 ГК поясняет, что полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом. То есть закона, который бы предусматривал возможность заключения подобного рода соглашений, в настоящее время не существует.

Внося в трудовой договор дополнительные ограничивающие условия, или заключая отдельные соглашения с сотрудниками предприятия, следует провести обязательное согласование проекта соглашения с юристом, так как только специалист может выявить «скользкие» места документа и сформулировать его положения в соответствии с принятой юридической практикой; соблюдать строгое соответствие существующей законодательной базе; оперировать четкими формулировками только тех ограничений, которые действительно могут оказать влияние на бизнес; применять четкое определение, что именно защищается соглашением, четко указывать взаимосвязи накладываемых ограничений с интересами компании; структурировать документ так, чтобы можно было выделить отдельные части, которые были или не были нарушены, поскольку это позволяет иметь преимущества в суде по отдельной части соглашения (можно также внести в соглашение условие, согласно которому соглашение является нарушенным, если не выполнен хотя бы один его пункт); проводить разъяснения сотрудникам сути соглашения, которое они подписывают.

Однако перечисленные меры по заключению соглашений не приведут к искомой сохранности коммерческой тайны, если на предприятии не организована система защиты коммерческой тайны или сотрудники не знакомы с инструкцией по работе с конфиденциальными документами и другими подобными внутренними положениями.

В случае принятия решения о патентовании созданных охраноспособных РИД, на весь период с даты подачи автором заявления о создании такого РИД вплоть до предусмотренной федеральным законодательством публикации сведений о заявке, в отношении существа созданных результатов организацией работодателем устанавливается режим конфиденциальности.

В случае принятия руководителем организации - работодателя решения о сохранении созданных результатов интеллектуальной деятельности в тайне, организация - работодатель квалифицирует эти результаты как ноу-хау и принимает меры по обеспечению в отношении этого объекта режима коммерческой тайны.

Применительно к научно-технической сфере в целом важное значение имеет возможность отнесения к ноу-хау, например, конструкторской и технологической документации и информации, а применительно к сфере нанотехнологий - параметров технологических процессов, данных об условиях осуществления различных операций и способов, соотношений компонентов веществ.

Включение ноу-хау в число охраняемых результатов интеллектуальной деятельности – объектов интеллектуальной собственности обеспечивает условия для его легального оборота.

Согласно Федеральному закону «О коммерческой тайне» коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Таким образом, введение режима коммерческой тайны предполагает обеспечение режима конфиденциальности информации об охраняемых объектах. Такое же требование

неявно предписывается и ст. 1465 ГК РФ, где определено, что исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Для обеспечения конфиденциальности сведений о созданных результатах интеллектуальной деятельности в организации должен выполняться комплекс правовых, технических и организационных мероприятий. Правовые меры: издание внутренних нормативных документов, определяющих содержание защищаемой информации и принимаемые меры защиты, оформление обязательства сотрудников о неразглашении информации, в отношении к которой введен режим коммерческой тайны, включение в договоры с контрагентами положений о неразглашении секретов производства (ноу-хау), сведения о которых передаются им в связи с выполнением договорных обязательств; обязательство стороны, не обеспечившей в соответствии с условиями договора конфиденциальность переданной информации, возместить другой стороне убытки, если иное не предусмотрено договором. Технические меры: физическое ограничение доступа лиц, не имеющих права на ознакомление с информацией, составляющей секреты производства (ноу-хау), проставление на материалах грифа «коммерческая тайна» и реквизитов обладателя такой информации, оборудование рабочих мест средствами защиты информации, ознакомление с документами и материалами, содержащими сведения о секретах производства (ноу-хау), под расписку, учет лиц, пользующихся такими документами и материалами, использование систем, предотвращающих несанкционированное прослушивание телефонных разговоров. Организационные меры: работа с кадрами по вопросам подбора, расстановки и воспитания в целях обеспечения сохранности такой информации, устранения излишнего раскрытия этой информации в ходе деловых переговоров, в рекламе товаров (работ, услуг), в процессе изготовления (выполнения, оказания), демонстрации объектов на выставках и в производственных условиях.

Наряду с указанными мерами, обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, вправе применять при необходимости средства и методы технической защиты конфиденциальности этой информации, а также другие, не противоречащие законодательству Российской Федерации, меры.

Существует также понятие «неосязаемая» передача технологии, которое включает переговорные процессы, наличие иностранных сотрудников в штате предприятия, обучение специалистов, составление научно-технических отчетов, использование электронных средств передачи информации (Internet), консультации и деловые переговоры, др.

Наличие иностранных граждан, работающих в организации, подразумевает безусловную организацию контроля возможного доступа таких сотрудников к элементам чувствительных технологий. В случае международных командировок сотрудников организации необходим контроль содержимого их ноутбуков на предмет возможной утечки технологий.

Особо следует отметить возможность неконтролируемой утечки технологий и программного обеспечения для компаний, университетов и исследовательских учреждений, работающих с нанотехнологиями при передаче через Интернет даже между территориально распределенными подразделениями одной организации (прохождение информации через промежуточные серверы хранения и передачи данных, которые могут находиться за рубежом).

1.3. Экспертиза происхождения объекта интеллектуальной собственности

При наличии в Вашей компании эффективной системы учета результатов интеллектуальной деятельности, данное мероприятие не займет много времени и усилий. Необходимо тщательно проанализировать, в рамках каких работ проводились исследования, в результате которых был получен объект ИС, начиная от фундаментальных и поисковых исследований и заканчивая получением охраноспособного результата. Т.е. проследить весь жизненный цикл разработки. Если такие работы проводились в рамках государственных контрактов, грантов, целевых научно-исследовательских работ, финансируемых из государственного бюджета (федерального, регионального) или в рамках венчурного финансирования, по договорам с хозяйствующими субъектами, необходимо выявить условия контрактов в вопросах распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученной в рамках этих договоров. При наличии прав на полученную в ходе таких работ интеллектуальную собственность у Заказчика, необходимо предусмотреть распределение таких прав в соответствии с условиями договора. Это позволит Вам избежать возникновения потенциальных рисков и нарушения партнерских соглашений.

1.4. Экспертиза объекта интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством в области экспортного контроля и экспорта результатов интеллектуальной деятельности в сфере вооружения и военной техники, сохранения государственной тайны

В соответствии с Федеральным законом от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле», экспорт товаров и технологий двойного назначения (контролируемые товары и технологии) осуществляется в разрешительном порядке и подлежит лицензированию. Как понять является ли Ваш объект контролируемой технологией? Для этого необходимо провести идентификационную экспертизу на соответствие спискам контролируемых товаров и технологий. В соответствии с этим же законом, идентификация контролируемых товаров и технологий, а также совершение всех необходимых действий, связанных с получением лицензий на осуществление внешнеэкономических операций с такими товарами или разрешений на их вывоз из Российской Федерации без лицензий, является обязанностью российского участника ВЭД, т.е. Вашей обязанностью.

Проведение идентификации с последующим оформлением Заключения экспертизы, которое будет легитимно для таможенного оформления и предъявления в Федеральной службе по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК), возможно только при наличии в Вашей организации аккредитованной внутрифирменной программы экспортного контроля или в специализированной экспертной организации, получившей в ФСТЭК соответствующее разрешение на проведение экспертизы в целях экспортного контроля. При этом даже в случае проведения идентификации экспертной организацией, ответственность за предоставление недостоверной информации лежит на экспортере и не освобождает его от применения мер принудительного характера за нарушение законодательства в области экспортного контроля.

Уголовным Кодексом Российской Федерации (ст. 188 и 189), предусмотрена уголовная ответственность за нарушения установленного порядка осуществления внешнеэкономических операций с товарами и технологиями, подлежащими экспортному контролю. Обязанность по проведению необходимых оперативно-розыскных мероприятий по обнаружению и пресечению указанных преступлений, действующим законодательством возложены на органы федеральной службы безопасности и таможенные органы.

Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 14.20) предусмотрена возможность применения административных санкций к юридическим и физическим лицам, нарушившим установленные правила осуществления внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами и результатами интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлен экспортный

контроль.

Наличие в Вашей организации квалифицированных экспертов в области экспортного контроля позволит провести предварительную экспертизу, по результатам которой в случае наличия признаков контролируемых технологий, необходимо будет обратиться в специализированную экспертную организацию для проведения независимой идентификационной экспертизы. В качестве рекомендаций можно отметить возможность предварительного скрининга сделки в экспертной организации. Так, например, планируя поставку, Вы можете обратиться в экспертную организацию и провести идентификационную экспертизу на соответствие поставляемой технологии контрольным спискам, получить консультацию по проверке «непричастности» страны назначения, конкретного покупателя или конечного пользователя к программам по разработке оружия массового уничтожения или средств его доставки. Это будет полезно для определения конечной стоимости контракта, так как позволяет включить стоимость экспертизы в общую сумму сделки. Существуют и другие варианты взаимодействия с экспертными организациями, позволяющие обеспечить соответствие экспорта существующим нормам и избежать нарушения законодательства.

В случае возникновения возможного отнесения экспортируемой продукции к продукции военного назначения, Вы должны обратиться в Федеральную службу по военно-техническому сотрудничеству и Направление экспертизы поставок вооружения и военной техники Министерства обороны Российской Федерации за получением соответствующего заключения. В случае отнесения технологии к категории продукции военного назначения, поставка продукции за рубеж должна производиться через государственного посредника в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами - ФГУП «Рособоронэкспорт». В случае использования при создании экспортируемой технологии результатов интеллектуальной деятельности, полученных в ходе выполнения работ по государственному заказу, экспортеру следует обратиться в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (ФСИС). Сознательная передача товаров и технологий для военного применения преследуется в судебном порядке.

Ну и, наконец, государственная тайна. В большинстве организаций такая экспертиза материалов, предназначенных к открытому опубликованию довольно хорошо отлажена и включает в себя рассмотрение экспертной комиссией материалов на предмет содержания в них сведений, представляющих государственную тайну, предусмотренные разделом 3 Положения – 88 (Положение о порядке подготовки материалов, предназначенных для открытого опубликования и издания с грифом «Для служебного пользования», Главное управление по охране государственных тайн в печати при Совете министров СССР), в том числе Перечнем сведений, подлежащих засекречиванию и внутренним перечнем сведений, отнесенных к конфиденциальной информации.

Подробные разъяснения и описание процедуры комплексной экспертизы внешнеэкономической сделки по поставке результатов интеллектуальной деятельности за рубеж изложены в Методических рекомендациях по реализации экспортного контроля при экспорте НИР и ОКР в области nanoиндустрии наносистем и работ по сопровождению экспорта товарной продукции nanoиндустрии, которые разработаны в рамках работ по г/к № 16.647.11.3002 от 14.06.2011 г. (мероприятия 3.2. ФЦП «Развитие инфраструктуры nanoиндустрии на 2008-2011 годы»).

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

В России существует несколько специализированных организаций, в чьи полномочия входит право осуществления, оформление, сопровождение и оказание услуг по экспортным поставкам.

ФГУП «Рособоронэкспорт» - государственный посредник по экспорту продукции, технологий и услуг военного и двойного

назначения осуществляет внешнеторговую деятельность в отношении продукции военного назначения в целях реализации государственной политики в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, является государственным посредником при осуществлении внешнеторговой деятельности в отношении всего спектра продукции военного назначения, указанной в Федеральном законе от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами». Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству Предприятие осуществляет внешнеторговую деятельность в отношении вооружения, военной техники, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них (интеллектуальной собственности), и информации в военно-технической области, другой продукции, отнесенной в соответствии со статьей 1 Федерального закона "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" к продукции военного назначения, а также в отношении продукции двойного и специального назначения в целях реализации государственной политики в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами и получения прибыли от этой деятельности. Предприятие осуществляет экспорт продукции военного, двойного и специального назначения в рамках обязательств, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, включая договоры, в соответствии с которыми осуществляется поставка продукции военного назначения в счет погашения задолженности Российской Федерации перед иностранными государствами; экспорт техники и технологий двойного назначения, стратегически важных сырьевых товаров, специальных технических средств, а также специальных жидкостей, горючего, смазочных материалов, порохов, взрывчатых веществ и материалов, в том числе промышленного назначения; экспорт материалов специального назначения и специального оборудования для их производства; экспорт охотничьего и спортивного оружия и боеприпасов к нему; экспорт продукции промышленного, производственного и гражданского назначения; экспорт запасных частей, агрегатов, учебного и вспомогательного имущества к продукции военного назначения, а также проведение работ по техническому обслуживанию и ремонту продукции военного назначения; продажу патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы продукции двойного назначения.

Государственное предприятие "Внешиэкономическое объединение «Лицензинторг» - основано с целью развития обмена технологиями с зарубежными странами на коммерческой основе и входит в систему Министерства Экономического Развития и Торговли РФ, осуществляет внешнеторговые операции по продаже лицензий и "ноу-хау" на изобретения и научно-технические достижения во всех областях науки и техники, оказывает консультационные услуги российским и зарубежным клиентам в осуществлении такой деятельности. Наряду с лицензионной торговлей объединение занимается широкой номенклатуры товаров и

услуг, оказывает содействие в привлечении иностранных инвестиций, поиском иностранных партнеров для создания совместных производств. Объединение проводит оценку объектов интеллектуальной собственности, осуществляет расчеты стоимости лицензий, готовит проекты лицензионных соглашений и контрактов, предоставляет достоверную информацию о финансовом положении иностранных фирм, консультирует по коммерческим и правовым вопросам российские фирмы и организации, самостоятельно реализующие на внешнем рынке свои разработки, осуществляющие экспорт и импорт высокотехнологичного оборудования, приборов и материалов. По заказам иностранных фирм и компаний осуществляет поиск новейших российских технологий и высокотехнологичных товаров, способствует установлению прочных деловых контактов между иностранными фирмами и российскими предприятиями и организациями.

Внеэкономическое закрытое акционерное общество "Химмашиэкспорт" - ведет коммерческую деятельность на мировом рынке с 1987 г., как экспортно-импортная организация, в программу деятельности которой входит экспорт машино-технического оборудования в различные страны мира, является ведущим российским поставщиком оборудования для химической, нефтехимической, нефтедобывающей, нефтеперерабатывающей промышленности, а также для переработки резины и пластмасс, производства бумаги, установок по разделению воздуха и производства кислорода, компрессоров, холодильного оборудования, насосов и промышленной арматуры, поставляет запасные части и комплектующие изделия к машинам и оборудованию, оказывает содействие в техническом обслуживании эксплуатируемого оборудования, обучении специалистов, предоставляет инженеринговые услуги, продает «ноу-хау». Основной областью деятельности является разработка техпроектов, поставка оборудования, металлоконструкций и комплектующих (включая авторский надзор за изготовлением) для различных проектов в России / СНГ, осуществляемых крупными инженеринговыми инофирмами.

Государственная корпорация «Росатом» - объединяет более 250 предприятий организаций, в числе которых все гражданские компании атомной отрасли России, предприятия ядерного оружейного комплекса, научно-исследовательские организации и единственный в мире атомный ледокольный флот, В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 01.12.2007 № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» уполномоченным органом управления использованием атомной энергии является Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», наделенная полномочиями от имени Российской Федерации осуществлять государственное управление использованием атомной энергии в соответствии с главой IV Федерального закона от 21 ноября 1995 года № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», государственное управление при осуществлении деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения, а также нормативно-правовое регулирование в области использования

атомной энергии. Координирует и осуществляет деятельность по выполнению обязательств Российской Федерации, вытекающих из международных договоров, соглашений и конвенций в области использования атомной энергии, обеспечивает выполнение обязательств Российской Стороны по международным договорам Российской Федерации и осуществление прав Российской Стороны, вытекающих из этих договоров, в случае, если такие договоры регулируют вопросы, входящие в компетенцию Корпорации, является уполномоченной организацией, представляет Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации предложения о заключении, выполнении и прекращении международных договоров Российской Федерации, заключает международные договоры межведомственного характера по вопросам, входящим в ее компетенцию, взаимодействует в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями, включая представление в международных организациях по решению Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации интересов Российской Федерации по вопросам использования атомной энергии.

1.5. Выбор формы передачи прав на объекты интеллектуальной собственности

При соблюдении вышеперечисленных требований и несоответствия планируемой к поставке продукции контролируемыми сведениям, можно перейти к следующему этапу планирования – определению формы передачи прав на объект ИС.

Международный рынок технологий — это обмен технологиями, научно-техническими знаниями между покупателями и продавцами. Международный технологический обмен рассматривается с двух сторон. В широком смысле слова он означает распространение любых научно-технических знаний и обмен производственным опытом между странами, в узком — передачу научно-технических знаний и опыта, относящихся к воспроизводству конкретных технологических процессов.

К некоммерческим формам передачи технологии относят научно-технические публикации (доклады, конференции, каталоги, выставки); обмен результатами исследований посредством личных контактов и посещений научно-исследовательских учреждений и промышленных предприятий (стажировки, командировки и др.); обмен производственно-техническими достижениями и опытом по долгосрочным программам.

К коммерческим формам передачи технологии, в том числе выполнение НИОКР для иностранных заказчиков, относят передачу технологии по лицензионным договорам, путем продажи оборудования и материалов (или передачу в аренду), оказания услуги типа инжиниринг, через учреждение совместных фирм (предприятий) и т.п.

Так как Ваше решение об экспорте ИС продиктовано стремлением к развитию бизнеса и получения прибыли, не останавливаясь подробно на некоммерческих видах передачи ИС, рассмотрим формы коммерческих способов передачи ИС.

Коммерческие формы передачи технологии подразделяются на сопутствующие соглашения: соглашения "под ключ"; соглашения "под готовую продукцию"; соглашения "рынок в руки" и самостоятельные формы (лицензионные соглашения, безлицензионные формы передачи технологии и кооперационные соглашения).

Во многих странах широко распространены соглашения "под ключ". Они предполагают поручение фирме–исполнителю (подрядчику) научно-технических разработок, поставок необходимого оборудования и строительства промышленного или иного объекта от

стадии проектирования до поставок и монтажа оборудования. Позволяя заинтересованным сторонам приступить к выпуску высокотехнологичной продукции, не имея для этого соответствующего научно-технического задела, соглашения "под ключ" не только обеспечивают возможность приобретения определенных технических и управленческих знаний, но и обходятся заказчику дешевле, чем самостоятельное выполнение всего комплекса работ.

Соглашения "под готовую продукцию" является более совершенной и сложной формой приобретения технологии. Она отличается тем, что покупатель получает предприятие в свое распоряжение только после начала производства продукции.

Появлению рынка технологий способствовало введение патентных систем, приведшее к укреплению права собственности создателя на продукты своего интеллектуального труда, что обусловило резкое расширение торговли средствами производства, ранее сдерживаемое, прежде всего боязнью копирования. Особое развитие этот рынок получил в конце XX в. с развитием и гармонизацией правовой базы, ускорением научно-технического прогресса, возникновением новых составляющих объектов рынка технологий, широким использованием информационных и телекоммуникационных технологий.

Однако быстрый рост торговли научно-техническими знаниями был обусловлен не только названными факторами, но и значительным усилением неравномерности экономического роста отдельных стран и, как результат этого, неодинаковым уровнем развития в них науки и техники. Сосредоточение передовой техники и технологии наблюдается в небольшой группе промышленно-развитых стран, являющихся основными экспортёрами технологий.

Научно-технические знания могут предоставляться как услуги путем заключения соглашений на их использование в течение определенного срока за конкретное вознаграждение, что реально отличает их от обычной торговли товарами. Развитие системы интеллектуальной собственности способствует превращению научно-технических продуктов в товары даже в тех случаях, когда на них не установлена искусственная монополия как на объект хозяйства с помощью патента (не был оформлен патент на изобретение). В этом случае ведущую роль играет ноу-хау (непатентованные научно-технические знания и производственный опыт конфиденциального характера), отличающийся от других объектов интеллектуальной собственности тем, что его владелец обладает естественной монополией.

Область правомочий контрагентов на установление патентной монополии собственности может быть самой разнообразной. Например, при продаже полной лицензии продавец лишается прав на изобретение, при простой лицензии — все его права сохраняются, при исключительной — обеспечивается возможность монопольного использования покупателем. Неисключительная лицензия предполагает использование данного изобретения одним лицом наряду с другими. Принудительная лицензия выдается заинтересованным компаниям на залежавшиеся патенты.

Агентами рынка технологий выступают крупные промышленные компании и мелкие инновационные фирмы, которые продают и покупают не только научно-технические знания, но и определенные технологии, среди которых различают уникальные, прогрессивные, традиционные и морально устаревшие. Круг мелких и средних фирм, выступающих партнерами транснациональных корпораций, довольно широк и неоднороден по своему составу, размерам и возможностям. Среди них — и традиционный малый бизнес, начавший интернационализацию и вынос ряда операций за рубеж.

В последние годы происходит рост небольших предприятий нового типа, занятых разработкой и применением новаторской продукции и технологии в области микро- и наноэлектроники, вычислительной техники и информатики, робототехники. Международный характер развития новейших технологий позволяет даже средним по размерам фирмам добиваться впечатляющих успехов и открывает для них широкое поле деятельности. Высокий инвестиционный и инновационный динамизм небольших фирм является следствием не только их наступательной научно-исследовательской деятельности,

но и того, что инициаторами этой работы являются ученые, работавшие в вузах, государственных лабораториях, крупных промышленных фирмах. Они квалифицированно и целенаправленно проводят инновационную деятельность как предприниматели, осуществляя передачу технологического ноу-хау. Небольшие фирмы более гибко реагируют на изменения, охотнее идут на риск, имеют лучшие внутренние связи, что дает им немалые преимущества в конкуренции на рынке технологий и позволяет легко вписаться в межфирменное сотрудничество. Помимо традиционных путей передачи технологии, быстро увеличивается число коллективных исследовательских организаций, венчурных компаний, договорных научных работ, расширяется участие компаний в финансируемых государством научно-исследовательских проектах.

Все многообразие форм коммерческой передачи технологии в мировом хозяйстве в конечном счете может быть сведено к двум каналам:

- экспорт технологии на изобретение в овеществленном виде, вывоз ее вместе с вещными товарами;
- в чистом виде, т.е. технологии являются непосредственно товаром — лицензии, управление, контроль, оказание технической помощи.

Рынок технологий по формам и способам реализации услуг неоднороден. К нему можно отнести рынок лицензий и патентов, консалтинга, инжиниринговых услуг, информационный. В последние годы наиболее развит рынок лицензий и патентов, динамично развивается рынок консалтинга и инжиниринговых услуг.

Формы реализации технологии на мировом рынке различны. В «Международном кодексе поведения в области передачи технологии», разработанном Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), определены виды сделок, регулирующие порядок передачи технологий и различных технологических новшеств:

1. Передача, продажа или предоставление по лицензии всех форм промышленной собственности (за исключением фирменных знаков). Современные лицензионные соглашения не только включают право лицензиата на использование изобретений, но и предусматривают передачу ему лицензиаром знаний, технического опыта, секретов производства и т. д., необходимых для практического освоения предмета лицензии;

2. Предоставление «ноу-хау» и технического опыта. Договоры на передачу «ноу-хау» отличаются от лицензионных соглашений тем, что владелец технологии или изобретения отказался по каким-либо соображениям от их патентования, не отказываясь в то же время от продажи самой технологии. Отсутствие правовой защиты определило специфику договоров по «ноу-хау», где содержится пункт о сохранении конфиденциальности передаваемой информации и о возмещении убытков в случае его нарушения.

3. Предоставление технологических знаний, необходимых для приобретения, монтажа и использования машин и оборудования, полуфабрикатов и материалов, полученных за счет закупки, аренды, лизинга или каким-либо другим путем.

4. Промышленное и техническое сотрудничество в части, касающейся технического содержания машин, оборудования, полуфабрикатов и материалов.

5. Оказание инжиниринговых услуг, к которым относятся подготовка технико-экономических обоснований, проектов; консультации; строительный, инвесторский и технический надзор; кратко и долгосрочные консультационные услуги; проектирование новой технологии; техническое содействие при проведении специализированных работ; проведение испытаний и проверки оборудования и машин и переработка сырья заказчика с использованием оригинальной технологии.

6. Передача технологии в рамках научно-технической и производственной кооперации (как на контрактной основе, так и при создании совместных предприятий), когда в значительной степени объединяются научно-технические потенциалы каждой из сторон и происходит оперативный и стабильный обмен технологией в течение длительного времени.

7. Передача технологии в рамках инвестиционного сотрудничества, в процессе которого происходят не только коммерческая реализация материализованной технологии в виде машин, оборудования, технологических линий и т. д., поставляемых на строящиеся объекты, но и передача технологии в «чистом виде» через консультации и обучение специалистов, шеф-надзор за строительством, через передачу рабочих чертежей, а также многие другие формы технологического обмена.

К **безлицензионным формам** относят передачу ИС посредством:

– Передачи совместно с поставкой оборудования и материалов. Практически каждый контракт по экспорту оборудования включает раздел по передаче технологии (монтаж, наладка, обслуживание и т.п.). Часто стоимость передаваемой технологии сопоставима и даже превышает стоимость поставляемого оборудования.

– Предоставления услуг типа инжиниринг.

– Создания совместных предприятий. При этом вклад одной из сторон осуществляется в форме передачи ИС или репутации путем предоставления права использовать фирменное наименование. В последнем случае такая форма передачи ИС называется франшиза или дистрибьюторство.

– Кооперационные соглашения. Таким соглашением может быть подрядное кооперирование, когда стороны заключают договор на изготовление определенного изделия из материала заказчика или поставщика. В рамках такого договора на коммерческой основе часто передаются "ноу-хау" и техническая документация. Во всех случаях подрядного кооперирования, помимо представления "ноу-хау", документации и оказания технической помощи, проводится также совместное проектирование. Его цель – соответствие продукции техническим требованиям и стандартам заказчика. Другой вариант - совместное производство. Различают два типа соглашений: кооперирование на основе лицензии, предоставляемой одной из сторон, и кооперирование на основе взаимного обмена лицензиями. Возможно совместное проектирование с использованием экспериментальных и производственных баз партнеров, возможно и комбинирование разных форм кооперации в зависимости от потребностей партнеров.

Однако основной формой передачи технологии являются **лицензионные соглашения**. Они предусматривают передачу прав на ИС на определенный срок. По степени автономности различают самостоятельные лицензии и зависимые – сублицензии. Сублицензию предоставляет лицензиат, являющийся владельцем полной или исключительной лицензии, на основании прав, предоставленных ему в соответствии с лицензионным договором. Вознаграждение за предоставленную сублицензию распределяется между сторонами, подписавшими основной лицензионный договор, в соответствии с этим договором.

По объему прав на использование ИС различают следующие **виды лицензий**:

– **Простая (неисключительная) лицензия** – лицензиар, предоставляя лицензиату, право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и на предоставление лицензий третьим лицам;

– **исключительная лицензия** – лицензиату передается исключительное право на использование объекта промышленной собственности в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату.

Следует отметить, что в данной категории коммерческих соглашений используется также лизинг (аренда) лицензий - аренда исключительного права на пользование патентом или иным объектом промышленной собственности на определенной территории, используемым в производственных или коммерческих целях лизингодержателем при сохранении прав собственности за арендодателем. Кроме того, в гл. 54 ГК РФ при предоставлении правообладателем пользователю исключительных прав на использование объектов ИС определен порядок оформления договорных отношений по заключению сделок

на использование ИС в форме коммерческой концессии, что позволяет рассматривать этот договор как разновидность лицензионных соглашений. Так, согласно ст. 1027 ГК РФ в комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, может быть включено право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, знак обслуживания, на использование деловой репутации и коммерческого опыта и другие предусмотренные договором объекты исключительных прав. Условиями договора коммерческой концессии правообладатель может предусмотреть возможность передачи прав пользователем другим лицам в субконцессию. К тому же, договор может быть составлен так, что в нем сразу предусматривается обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии. Договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается.

– **Полные лицензии** применяются в некоторых странах и представляют собой патентные лицензии, в соответствии с которыми в полном объеме предоставляются права на изобретение на весь срок действия патента. В законодательстве РФ понятие полной лицензии не предусмотрено. Предоставление полной лицензии близко по значению к продаже патента и отличается от нее тем, что патентообладатель при продаже полной лицензии остается прежний, а право на использование изобретения передается лишь на срок действия патента.

Некоторые лицензии предоставляют лицензиару право использовать усовершенствования объекта лицензии, осуществленные лицензиатом (возвратные лицензии), другие лицензии такого права лицензиару не дают.

Передача лицензий является наиболее распространенным способом передачи прав на ИС и осуществляется в тех случаях, когда доход от продажи лицензии превышает издержки по контролю использования лицензии и упущенную выгоду при отказе от монополии на передаваемую технологию на данном рынке. Часто по лицензиям передаются не самые новые технологии, а так называемые технологии промежуточного поколения.

ВНИМАНИЕ

Следует знать, о существующей практике неправомерного использования ИС, которая не сводится только лишь к незаконному применению недобросовестными предприятиями и организациями чужих технических решений, их копированию и реализации в своей продукции. Известно множество различных способов такого «использования» норм как отечественного, так и международного законодательства в области ИС, возможного из-за их неоднозначной трактовки специфических терминов.

Результаты интеллектуальной деятельности могут быть использованы организациями, не разрабатывающими и не производящими никакой продукции, с целью получения исключительного права и получения охранных документов для перераспределения в свою пользу прибыли добросовестных производителей. Такое положение вызвано, с одной стороны, низким уровнем патентно-правовых знаний большинства разработчиков ИС и их слабой активностью в решении вопросов правовой защиты с одной стороны и агрессивной политикой ряда коммерческих организаций и международных корпораций, с другой.

В качестве возможных форм неправомерного использования ИС в сфере патентных технологий, можно привести следующие:

получение недобросовестной организацией патента, в формуле которого сконцентрировано максимальное количество признаков, сформулированных в наиболее общем виде, что обеспечивает наибольший объем (зачастую точно неопределенный) патентной защиты, включающий

все возможные варианты, модификации и даже перспективу совершенствования защищаемого объекта интеллектуальной собственности;

получение недобросовестной организацией патента, существенные признаки которого ориентированы на защиту патентообладателя тех областей техники, в которых он по каким-либо причинам не может разрабатывать или изготавливать продукцию и желает блокировать патентами доступ в эти области возможных конкурентов;

подготовка патента, признаки формулы которого призваны обеспечить выход продукции их владельцев из сферы действия патентов конкурентов. Этот вид деятельности ориентирован на формирование автономного, независимого или параллельного множественного права промышленной собственности у разных патентообладателей на одни и те же объекты. В частности, может преследоваться цель не допустить при экспертизе заявки на патент переноса ограничительной части признаков, определяющих объемы прав, которые уже защищены другими патентами, в отличительную часть;

подготовка патента с минимальным количеством признаков формулы, обязательно использованных во всех родственных технических решениях конкурентов. Из этих признаков отбираются такие, которыми можно с высокой степенью вероятности обеспечить охраноспособность «нового» технического решения;

патенты, создаваемые только в рекламных или маркетинговых целях. В большинстве случаев получателей таких патентов интересует только количество патентов и рекламные свойства названий, описаний, рефератов и признаков формул изобретений, а не качество, уровень и объемы охраны технических решений;

патенты, в которых признаки формулы направлены на сокрытие истинных намерений патентообладателей в области защиты их интересов и на получение патентов на объекты, дезориентирующие конкурентов относительно разрабатываемых технических решений;

формирование формулы технического решения, в которой содержатся «замаскированные» противоречивые требования к объекту патентования.

Прежде чем принять окончательное решение, необходимо рассмотреть специфику форм защиты ИС и видов ее передачи.

Ноу-хау - совокупность знаний и навыков, относящихся к применению промышленной технологии или процесса, связано с секретами производства, носит конфиденциальный характер, является экономическим достоянием, пригодным для эксплуатации. Ноу-хау определенного производственного процесса является собственностью того или иного юридического или физического лица и соответственно становится предметом купли-продажи. Как правило, ноу-хау в качестве товара сопутствует продаже патентов и лицензий, являясь как бы продолжением к ним, но может реализовываться и самостоятельно. Приобретение ноу-хау совместно с покупкой лицензии облегчает и удешевляет налаживание производства, обеспечивает более полную передачу секретов производства. Основным признаком ноу-хау является его конфиденциальность, т.е. секретность данной информации. Обычно со временем ноу-хау теряет свою коммерческую ценность и становится доступным широкому кругу лиц. Коммерциализация ноу-хау широко используется в международной практике. Ноу-хау является самостоятельным объектом лицензионных сделок (беспатентных лицензий). Многие компании предпочитают не патентовать, а передавать на лицензионных

началах в качестве ноу-хау новые изобретения, процессы и методы. Обеспечение прав владельца ноу-хау зависит, прежде всего, от четко сформулированных условий контракта.

Лизинг ИС - в лизинговых операциях, участвуют три стороны: арендодатель, арендатор и поставщик (производитель). Арендодателем выступает специализированная лизинговая компания, оперирующая финансами и контролируемая банками или крупными промышленными компаниями. Арендатором является производственное или торговое предприятие, арендующее средства производства, доставки, распределения. Поставщик - производственное или торговое предприятие, производящее или поставляющее технологию через арендодателя арендатору. Лизинговая компания выкупает у поставщика технологию и сдает ее в аренду на определенный оговоренный срок. По истечении срока аренды арендатор обязан вернуть технологию лизинговой компании или выкупить ее в свою собственность. Также возможен лизинг лицензий: арендодатель покупает право использования патента на определенный срок и на определенной территории с правом предоставления сублицензии и по лизинговому контракту передает это право в аренду арендатору. Т.е. купленная лизинговой компанией лицензия передается арендатору в форме своеобразной сублицензии. Такие соглашения могут заключаться в пакете с лизинговым контрактом на технологическое оборудование и самостоятельно.

Инжиниринг - представляет собой инженерно-консультационные услуги по созданию предприятий и рассматривается как определенная форма экспорта услуг (передачи знаний, технологии и опыта) из страны производителя в страну заказчика. Инжиниринг охватывает комплекс работ по проведению предварительных исследований, подготовке технико-экономического обоснования, комплекта проектных документов, а также разработке рекомендаций по организации производства и управления, эксплуатации оборудования и реализации готовой продукции.

Существуют четыре основных метода инжиниринга:

- обычный - консультирование при подготовке планов и технических условий проекта, получении предложений от подрядчиков и поставщиков и при осуществлении проекта, когда консультанту предоставляется право выступать в качестве полномочного представителя заказчика;
- внутрифирменный - использование собственного персонала заказчика - руководство проектом, общее проектирование, иногда строительство. При этом роль консультантов ограничивается содействием по конкретным аспектам проекта;
- руководство проектом;
- "под ключ".

Контракт на покупку инжиниринговых услуг включает ряд специфических обязательств и условий: перечень обязательств и работ со сроками их выполнения; сроки и графики выполнения работ; количество персонала инжиниринговой фирмы, участвующего в выполнении работ на месте, и условия его проживания; степень ответственности сторон за нарушение обязательств; условия переуступки части контрактных услуг другой фирме на принципах субподряда; оплата обучения персонала.

Задачей инжиниринга является получение заказчиками наилучшего результата от вложения капитала за счет системного, междисциплинарного подхода к осуществлению проектов, многовариантности технических и экономических проработок, их финансовой оценки с выбором оптимального варианта для заказчика; разработки проектов с учетом возможности применения прогрессивных строительных и производственных технологий, оборудования, конструкций и материалов из различных альтернативных источников, наилучшим образом отвечающих конкретным условиям и особым требованиям заказчиков, использования современных методов организации и управления всеми стадиями осуществления проектов.

Всю совокупность услуг инжиниринга можно разделить на две группы:

- 1) услуги, связанные с подготовкой производственного процесса;

2) услуги по обеспечению нормального хода процесса производства и реализации продукции.

В состав первой группы входят предпроектные услуги, проектные, послепроектные специальные услуги. Предпроектные услуги включают изучение рынка, осуществление полевых исследований, разведку ископаемых, застройку регионов и т.п.

Проектные услуги включают базисный и детальный инжиниринг. Базисный инжиниринг - это подготовка предварительных исследований и проектов, генерального плана, оценка стоимости проекта и т.п. Детальный инжиниринг - это представление предложений по окончательному проекту, подготовка рабочих чертежей, технической документации и т.п. Послепроектные услуги включают в себя услуги по подготовке контракта, организации торгов, ведению проекта, надзору и инспекции за осуществлением работ, проведению приемных испытаний, подготовке персонала и условий для сбыта продукции. Специальные услуги - это услуги, обусловленные конкретными проблемами создания данного объекта (экономические исследования, юридические процедуры и т.п.).

Франчайзинг - разрешение или право продажи некоторых товаров или оказания определенных услуг. Франчайзинг - передача или переуступка (на коммерческих условиях) разрешения продавать чьи-либо товары или оказывать услуги в некоторых областях. Рост сделок по франчайзингу явился следствием высокой рыночной мобильности и гибкости этой формы коммерческой деятельности и передачи технологии: для франчайзера (предоставляющего франшизу) такая сделка позволяет быстро внедриться на новом рынке без значительных инвестиций, франчайзиату (получателю франшизы) контракт позволяет начать новый вид деловой активности с меньшей опасностью неудачи и провала, благодаря поддержке со стороны франчайзера, включающей передачу определенных навыков, приемов и услуг, а также оказание помощи и обучение персонала. Для потребителя франчайзинг расширяет выбор товаров и услуг на местном рынке с соответствующим (часто гарантированным) фирменным качеством и конкурентными ценами. Привлекательна приспособленность операций по франчайзингу к деятельности малых предприятий - они проводят как бы пробную эксплуатацию рынка, определяют его реальную емкость и потребность. Заключив такого рода сделку, малое предприятие может, не неся больших капитальных затрат, начать продажу определенных товаров или оказание услуг и убедиться, насколько обоснованной будет дальнейшая экспансия на этом рынке. В случае успеха франчайзер может сделать вывод о целесообразности организации производства данного товара в своей стране или регионе. Для достижения этой цели следующим этапом сотрудничества будет сделка по передаче технологии (например, закупка лицензии на производство и сбыт аналогичного товара на местном или региональном рынке).

ВАЖНО ЗНАТЬ

Основные отличия передачи ноу-хау: большой риск, связанный с раскрытием конфиденциального существа ноу-хау до заключения контракта и утечкой ноу-хау от получателя третьим лицам после заключения контракта; необратимый характер передачи ноу-хау; постоянно присутствующий временной фактор; неопределенность периода сохранения конфиденциальности ноу-хау (быстрое развитие технологии делает общедоступным ноу-хау, являвшееся секретным). В отличие от секретов производства ноу-хау не патентуется, поскольку в значительной части состоит из определенных приемов, навыков и т.п. Продажа ноу-хау имеет особенности. Для оценки ноу-хау покупатель должен хотя бы частично ознакомиться с его существом; при этом владелец рискует потерять монополию на ноу-хау, не продав его. В этом случае владелец передает для ознакомления сведения, которые не защищены патентом, исключая ключевые моменты, которые дали бы возможность использования ноу-хау самостоятельно. Если это

невозможно по какой-либо причине, сторонам рекомендуется заключать предварительное соглашение на предпродажное ознакомление с ноу-хау. В этом соглашении оговариваются конфиденциальность информации и ответственность в случае использования ноу-хау без его приобретения. При определении цены ноу-хау необходимо помнить, что она окупится будущей прибылью, которую получит пользователь; в противном случае у него будет меньшая прибыль или не будет ее вообще. Задача упростится, если Вы выполните технико-экономический расчет для проекта: с ноу-хау и без ноу-хау. В мировой практике цена ноу-хау составляет 5% будущей прибыли, но есть случаи, когда она достигает 20%.

При лизинге применительно к передаче технологии возникают существенные риски непосредственно при аренде прав и технологии как таковой, а также опасность риска, связанного с нарушением прав третьих лиц. В большинстве лизинговых сделок патентные риски являются ответственностью арендодателя, если в контракте нет "патентной оговорки", регламентирующей взаимоотношения сторон в случае предъявления арендатору патентных претензий и исков от патентовладельца или исключительного лицензиата. Арендатор по окончании срока аренды технологии имеет право использовать переданное ему ноу-хау, если в контракте нет соответствующей оговорки.

Инжиниринг как особый вид предпринимательства имеет специфические особенности:

1) является одной из форм услуг производственного назначения, которая воплощается не в вещественной форме продукта, а в его полезном эффекте. Этот полезный эффект может иметь материальный носитель (проектная и техническая документация, графики, чертежи и т.п.) или не иметь его (обучение, управление и т.п.);

2) связан в конечном итоге с подготовкой и обеспечением процесса производства и реализации рассчитанных на промежуточное и конечное потребление материальных благ и услуг;

3) является объектом купли-продажи, т.е. имеет коммерческую характеристику;

4) в отличие от франчайзинга и ноу-хау имеет дело с воспроизводимыми услугами, т.е. с услугами, стоимость которых определяется общественно необходимыми затратами времени на их производство и поэтому имеющими множество продавцов для их реализации.

Франчайзинг и ноу-хау связаны с реализацией новых в данный момент невозпроизводимых знаний производственного назначения, которые имеют ограниченное число продавцов. На практике оказание инжиниринговых услуг зачастую сочетается с продажей ноу-хау. Это ведет к смещению понятий "инжиниринговые услуги" и "обмен технологией". В действительности инжиниринговые услуги - это способ передачи новых технологических и других знаний, но сами услуги представляют собой товар, отличный от технологии.

Преимущества франчайзинга:

Для франчайзера - это возможность увеличить число торговых предприятий (торговых точек, т.е. мест продажи товаров или услуг) при минимальных капиталовложениях, так как франчайзиат тоже вкладывает свою долю капитала в этот бизнес, увеличить доходы (прибыль) за счет усилий франчайзиата (поскольку франчайзиат

является собственником предприятия, он будет прилагать максимум усилий по увеличению доходности бизнеса), снизить уровень издержек производства и обращения на единицу товарооборота, так как франчайзиат как предприниматель сам покрывает все расходы по содержанию своего торгового предприятия (зарплата работников, аренда и т.п.), расширить сеть распределения своего товара или услуг за счет привязки франчайзиата к франчайзеру, так как франчайзиат, как правило, обязан покупать необходимое ему оборудование у франчайзера или через него. Для франчайзиата - это возможность стать самостоятельным предпринимателем, вести свой бизнес под признанным торговым знаком, использования уже ранее испытанных форм предпринимательства, совместной рекламы, обучения и помощи со стороны франчайзера, приобретения многих видов лицензионного бизнеса по относительно низким ценам; финансировать часть капиталовложений и извлекать из этого прибыль.

Недостатки франчайзинга:

Для франчайзера - это сложность контроля за деятельностью франчайзиата, так как франчайзиат не является наемным работником франчайзера и франчайзер непосредственно им не руководит, возможность потерять свое доброе имя и репутацию из-за плохой работы франчайзиата, опасность получения неправдивой информации и бухгалтерской отчетности от франчайзиата, возможность возникновения противоположных целей с франчайзиатом, что существенно отражается на бизнесе (франчайзер не может разорвать договор с франчайзиатом, пока тот не нарушит условий договора). Для франчайзиата – это контроль со стороны франчайзера, что может оставить мало возможностей франчайзиату для самовыражения в своем бизнесе, опасность быть скомпрометированным и потерять свою репутацию из-за плохой работы и потери репутации франчайзера или других франчайзиатов, опасность изменения политики франчайзера в худшую для франчайзиата сторону, например при смене франчайзеров, большие затраты на услуги франчайзера, например, покупку оборудования, которое франчайзиат обязан покупать только у франчайзера, в то время как у другого продавца оно может быть намного дешевле.

Франчайзинг пригоден в первую очередь для отраслей, для которых характерна большая доля услуг с персональным обслуживанием (общественное питание, гостиничное хозяйство, автоуслуги, бытовое обслуживание, ремонтные услуги и др.).

1.6. Передача результатов научно-технической деятельности

Условия контрактов на выполнение научно-исследовательских работ и опытно-конструкторских разработок должны соответствовать законам об охране интеллектуальной и промышленной собственности страны-импортера и содержать обязанность исполнителя обеспечить конфиденциальность полученных результатов и порядок использования результатов, в том числе подлежащих правовой охране. Привлечение третьих лиц к работе над заказом на условиях субподряда возможно только с согласия заказчика. Исполнитель также обязан гарантировать заказчику, что в результатах его работ не содержится нарушения авторских прав третьих лиц. Исполнитель несет перед заказчиком ответственность за выполнение своих договорных обязательств в строгом соответствии с заданием и сроком окончания работ, если не докажет, что неисполнение произошло не по его вине. Он несет

убытки, связанные с неисполнением, включая упущенную выгоду, в размере, не превышающем общей стоимости работ. Заказчик обязан выдать наряду с заданием всю имеющуюся у него информацию с необходимыми исходными данными, согласовывать с исполнителем тематику и, главное, программу работ с промежуточными и предельными сроками исполнения. Риск недостижения желаемых результатов и заданных параметров лежит на заказчике, потому что в договорах редко используются гарантии должного исполнения, а сами исследования и разработки часто называют рисковыми, венчурными. При планировании с зарубежными фирмами выполнения совместных НИОКР или проведения их одной из сторон по заказу другой стороны для создания объектов технологии стороны должны заключить соглашение о сотрудничестве.

В этом соглашении необходимо определить, какие результаты интеллектуальной деятельности, прежде всего изобретения и ноу-хау, могут быть использованы при проведении НИОКР, их экспериментальной апробации, промышленном освоении, производстве и реализации продукции, изготовленной на их базе. Необходимо также определить изобретения, ноу-хау и другие результаты интеллектуальной деятельности, разработанные в указанные периоды и реализуемые контрагентами по лицензиям третьим лицам для воспроизводства продукции и ее экспорта.

1. При проведении совместных или по заказу одной из сторон НИОКР могут быть использованы следующие изобретения, защищенные полученными патентами, поданными заявками на их получение, еще не оформленные заявками на получение патентов, и ноу-хау, сохраняемые в тайне:

- 1.1. разработанные сторонами самостоятельно до сотрудничества;
- 1.2. созданные каждой из сторон самостоятельно в процессе выполнения НИОКР;
- 1.3. созданные совместно сторонами в процессе выполнения НИОКР, их освоения и производства продукции на их базе;
- 1.4. закупленные у третьих лиц по лицензионным договорам самостоятельно сторонами или по соглашению между ними для использования в проводимых НИОКР.

2. При продаже лицензий на изобретения и ноу-хау, использованные в НИОКР, стороны могут передавать лицензиатам – третьим лицам все вышеуказанные изобретения и ноу-хау или часть их для воспроизводства и экспорта техники, технологии и материалов, разработанных на базе НИОКР. Однако решения о продаже этих лицензий должны быть согласованы сторонами. Исключения допустимы только в тех случаях, когда изобретения и ноу-хау, разработанные самостоятельно до сотрудничества одной из сторон, будут применяться в других объектах техники, технологии и материалах, не связанных с проводимыми НИОКР, и, когда соглашением между сторонами нет ограничений на их использование.

При этом следует иметь в виду, что рассмотренные проблемы определения изобретений и ноу-хау, которые могут быть использованы при проведении НИОКР, как правило, не вызывают особых возражений сторон. Гораздо более серьезными и сложными оказываются проблемы, которые возникают при распределении прав на эти изобретения и ноу-хау между сторонами, их сроки и объемы. Несмотря на то что соглашения на проведение НИОКР, продажу-закупку лицензий на производство и экспорт техники, технологии и материалов, созданных на их базе, обычно исключительно доверительные, стороны стремятся, не подрывая доверие партнеров, перетянуть на себя как можно больше прав на использованные в НИОКР изобретения и ноу-хау. Это наблюдается уже при заключении соглашений о совместном или по заказу одной из сторон проведении НИОКР и в процессе их выполнения до окончания сроков действия соглашений. Поэтому особое внимание необходимо уделять вопросам разграничения прав на изобретения и ноу-хау между сторонами с самого начала переговоров о сотрудничестве. Согласованные принципы разграничения указанных прав должны быть зафиксированы в лицензионных соглашениях или в специальных условиях, включаемых в договоры сотрудничества о проведении НИОКР. Конкретизация этих принципов должна осуществляться в лицензионных договорах в

отношении конкретных изобретений и ноу-хау, которые намечается использовать при проведении НИОКР. С рассматриваемой точки зрения, следует также уделять внимание содержанию лицензионных соглашений с третьими лицами об использовании их изобретений и ноу-хау в проводимых НИОКР. Распределение прав в последующем между сторонами на изобретения и ноу-хау в указанных случаях не должно противоречить ранее заключенным лицензионным договорам с третьими лицами.

Современная практика заключения лицензионных соглашений отечественными предпринимателями с зарубежными партнерами свидетельствует о том, что в абсолютном большинстве случаев со стороны российских бизнесменов при проведении переговоров проявляется некомпетентность, граничащая с безграмотностью, в вопросах международного технологического обмена.

Не зная специфики рынков, предполагаемых к продаже по лицензиям изобретений и ноу-хау, не представляя технико-экономическую значимость и эффективность использования их потенциальными лицензиатами, не умея определять цену лицензий, отечественные предприниматели, совершенно по непонятным причинам, своевременно не обращаются за консультациями к специалистам. Они некомпетентно и зачастую небрежно относятся к сформулированным иностранными партнерами условиям лицензионных договоров, изменить которые после заключения соглашения без согласия партнеров практически невозможно. В конечном итоге, это приводит к утрате прав на отечественные изобретения и ноу-хау, не говоря уже о значительных валютных потерях предпринимателями и Российским государством при продаже по бросовым ценам отечественных изобретений и ноу-хау, которые в перспективе должны обеспечивать научно-технический прогресс. В целях предотвращения в лицензионных соглашениях условий, ставящих российских предпринимателей по защите и коммерческой реализации отечественных изобретений и ноу-хау в худшее положение, нежели их партнеров, представляется целесообразным рассмотреть основные принципы и условия разграничения прав между сторонами на изобретения и ноу-хау, которые необходимо учитывать при проведении совместных или по заказу одной из сторон НИОКР. Прежде всего, должны быть исключены двоякие толкования условий лицензионных договоров. Если это невозможно, то даны значения и понятия применяемых слов и фраз, исключающие их двоякое толкование.

Основные вопросы, которые должны быть согласованы сторонами – это кто будет патентовать созданные в процессе НИОКР изобретения, кто будет их патентовладельцем и владельцем ноу-хау, в каком объеме и в какой срок стороны беспрепятственно смогут использовать указанные результаты интеллектуальной деятельности самостоятельно, а в каких случаях по соглашению сторон.

Разграничивая права на изобретения и ноу-хау между собой стороны должны определить и зафиксировать на каких территориях стран они будут использовать свои права на производство и реализацию техники, технологии и материалов, разработанных на базе выполненных НИОКР, и на какие территории стран могут быть предоставлены аналогичные права по лицензиям третьим лицам, на какой срок и в каком объеме.

Практически во все лицензионные соглашения, за редким исключением, включаются условия о территориальных ограничениях лицензиатов по производству и экспорту продукции, изготовленной по лицензиям, которые имеют в мировой практике исключительное значение.

Именно эти условия обеспечивают патентную монополию на изобретения и монополию секретности на ноу-хау, а, следовательно, на продукцию, в которой они применены, на рынках стран, закрепленных за лицензиарами и лицензиатами.

3. При заключении соглашений о проведении НИОКР, обычно необходимо разграничивать права на изобретения и ноу-хау в следующих случаях:

3.1. Патентовладельцами изобретений и владельцами ноу-хау являются стороны, создавшие их до начала совместных НИОКР и самостоятельно в процессе их проведения, освоения и производства продукции на их базе.

В этом случае, если обе стороны собираются воспользоваться результатами НИОКР, проведенными совместно или по заказу одной из сторон, то целесообразно им обмениваться правами на изобретения и ноу-хау по лицензионным договорам безвозмездно или по договорным ценам. Обычно, это встречные лицензии, от которых во многом зависит эффективность сотрудничества, проведенных НИОКР, уровень последующих поколений разрабатываемой, производимой и применяемой сторонами техники, технологии и материалов, отвечающих при этом последним достижениям мировой науки и техники.

Роль и применение встречных лицензий приобретает исключительное значение для ликвидации наметившегося или сложившегося отставания на тех или иных направлениях научно-технического прогресса в Российской Федерации.

Встречные лицензии, при экономии затрат в три и более раз на НИОКР, позволяют не только догнать лицензиара и со второго поколения объектов техники, технологии и материалов, производимых по лицензии, выйти на уровень лицензиара и последних мировых достижений, но и в последующем превзойти этот уровень, вырвавшись вперед.

При этом не следует уступать (продавать) все или часть своих прав друг другу, так как это впоследствии может привести к невозможности продавшей свои права стороне воспользоваться результатами НИОКР в полном объеме.

Передача изобретений и ноу-хау третьим лицам (иногда сублицензиатам), в рассматриваемом случае, для воспроизводства и экспорта техники, технологии и материалов, разработанных на базе проведенных НИОКР, осуществляется самостоятельно сторонами-патентовладельцами или по соглашению между ними, в зависимости от того, как они ранее договорились.

3.2. Соглашением между сторонами предусматривается, что все изобретения и ноу-хау, созданные совместно в процессе НИОКР и их промышленного освоения, являются совместной собственностью сторон. Тогда использование их в процессе НИОКР, производственное и коммерческое, может осуществляться только по соглашению сторон, а продажа лицензий третьим лицам на результаты НИОКР, объекты техники, технологии и материалы, содержащие указанные результаты интеллектуальной деятельности, по совместному решению и только по лицензионному договору.

В этом случае возникает вопрос, как быть с изобретениями и ноу-хау, разработанными сторонами-патентовладельцами и владельцами ноу-хау, самостоятельно до сотрудничества и в процессе НИОКР, а также изобретениями ноу-хау, приобретенными у третьих лиц и использованными НИОКР, объектах техники, технологии и материалах, разработанных на их базе. В сложившихся условиях, приобретение лицензий у сторон третьими лицами без получения прав на все использованные изобретения и ноу-хау практически беспредметно, так как не обеспечит лицензиатам возможности воспроизводства и экспорта техники, технологии и материалов на базе проведенных сторонами НИОКР. Поэтому, как представляется, могут быть заключены лицензионные соглашения сторон с третьими лицами на выше рассмотренных условиях (см. 3.1 и 3.2) или, что более целесообразно, в этих случаях должно быть заключено лицензионное соглашение от имени обеих сторон.

Наряду с рассмотренными, могут также предусматриваться и другие условия лицензионных договоров о разграничении прав на изобретения и ноу-хау между сторонами при выполнении НИОКР, поставке на внутренний рынок и на экспорт объектов техники, технологии и материалов, созданных на базе проведенных совместно или по заказу одной из сторон НИОКР.

До заключения соглашений на проведение НИОКР важно учитывать, что патентовладельцы изобретений и владельцы ноу-хау используют патентную монополию и монополию секретности для раздела и передела рынков и сфер влияния, для использования патентной монополии и монополии секретности на ноу-хау, не только в производственных и коммерческих, но и в политических целях, что прослеживается в деятельности транснациональных корпораций (ТНК).

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

В настоящее время функционирует более 60 тыс. крупнейших ТНК, которым в разных странах принадлежит более 500 тыс. зарубежных предприятий, не учитывая совместно созданных ими предприятий в этих странах. Размер международных продаж ТНК превышает 18 трлн. долл., что составляет более 60% валового национального продукта всех стран мира.

В основе деятельности ТНК лежит эффективное управление собственными и приобретенными по лицензиям результатами интеллектуальной деятельности, защищенными патентной монополией на изобретения и монополией секретности на ноу-хау. Это позволяет ТНК вести активную деятельность во всех сферах (производство, коммерция и финансовая деятельность) разных стран, что прямо и непосредственно оказывает влияние на складывающиеся в этих странах социально-экономические условия жизни людей, уровень разрабатываемой и применяемой техники, технологии и материалов, экономическую и военную безопасность.

В этом плане примечателен опыт США. Корпорации США уделяют большое внимание тщательной разработке договорных условий продажи технологий иностранным компаниям. Большая их часть реализуется по внутрифирменным каналам. Условия передачи технологий в рамках международной производственной и сбытовой системы ТНК определяются исходя из общекорпоративных интересов, поэтому в каждом отдельном случае они формулируются так, чтобы обеспечить достижение стратегических целей компании в целом. В одном случае технология предоставляется дочерней фирме по относительно низким ценам и на льготных условиях, в другом –умышленно завышаются цены, исходя, например, из налоговых или иных соображений.

При определенных ситуациях ТНК вообще отказываются от продажи технологии независимым иностранным фирмам. В тех же случаях, когда в силу экономических, политических или иных причин компании не видят других путей реализации (прямой экспорт готовой продукции невыгоден, создание дочернего предприятия невозможно и т.п.), они идут на такую продажу. При этом ТНК стремятся оговорить в соглашении условия передачи технологии, которые обеспечили бы им максимальное сохранение контроля над ее использованием зарубежным контрагентом.

Действия ТНК, направленные на ущемление интересов партнеров, навязывание заведомо невыгодных условий приобретения товаров и услуг, вмешательство в их внутрифирменные дела известны в международной экономической деятельности как ограничительная деловая практика. Там, где это возможно, американские корпорации постоянно прибегают к ней для достижения своих стратегических целей, в частности нередко в области передачи технологии независимым иностранным фирмам.

Долгосрочные риски для лицензиата состоят в следующем: возможно постепенное сворачивание собственных фундаментальных НИОКР на отдельных направлениях научно-технического прогресса (НТП); покупка большого числа лицензий может привести к возникновению и/или усилению технологической зависимости лицензиата, а значит, может представлять угрозу для национальной технологической безопасности.

Эффективность международного лицензирования как стратегии выхода на международный рынок связана, прежде всего, с возможностью проникновения и закрепления на труднодоступных внешних рынках. С помощью лицензий можно проникнуть на такой рынок, куда затруднительно или невозможно выйти, осуществляя прямой экспорт, из-за тарифных (высоких ввозных пошлин) и нетарифных ограничений (наличия квот на импорт, запретов на импорт и др.) в стране-импортёре, а также слишком больших расходов на транспорт. Лицензионная торговля также широко используется как средство преодоления ограничений на иностранные капиталовложения. Продукция, выпускаемая по лицензии,

обладает на рынке такой страны большей конкурентоспособностью, чем импортные товары, потому что, во-первых, рынок защищен от иностранной конкуренции высокими барьерами входа, а во-вторых, лицензиат, как местный производитель, всегда может лучше адаптировать лицензируемую продукцию и маркетинговые программы к особенностям данного рынка.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Абсолютным лидером в экспорте лицензий являются США, которые с большим отрывом опережают по показателю поступлений от продажи лицензий остальные развитые страны. Так, например, экспорт Японии, второго крупнейшего лицензиара на мировом рынке, уступает американскому более чем в 3,5 раза. При этом США – это единственная промышленно развитая страна с доминирующим экспортом лицензий; чистые поступления с середины 1990-х гг. не опускаются ниже 22 млрд.долл. Крупными продавцами лицензий являются Великобритания, Германия, Франция. Многие западноевропейские страны являются преимущественной странами – импортерами лицензий и, хотя, при этом имеют отрицательным сальдо поступлений и платежей, компенсируют эти затраты другими статьями, в частности ростом экспорта товаров, произведенных с использованием иностранных лицензий.

Для иностранных партнеров вопрос собственности является главной мотивацией и лежит в основе принятия решения о заключении сделки и приобретении прав на ИС. Неясность или спорность правовой природы интеллектуальной собственности и ее правообладателя как субъекта правоотношений создает неуверенность и неопределенность в правовых и экономических отношениях, что сдерживает инвестиционную активность иностранного партнера. Кроме того, необходимо предусмотреть временные и финансовые затраты, которые могут быть весьма значительны при патентовании за рубежом.

1.7. Зарубежное патентование

Если Вы приняли решение о патентовании за рубежом, необходимо тщательно изучить процедуру рассмотрения заявок, установленную законом той страны, где будет оформляться патент. Помимо основных положений патентных законов следует изучить судебную практику страны - импортера, касающуюся вопросов, имеющих непосредственное отношение к экспертизе объектов на патентную чистоту и, в частности, следующих вопросов:

- объем прав, предоставляемых судами при рассмотрении патентных споров и споров о нарушении патентов;
- применение в данной стране прецедентного права;
- рассмотрение дел о нарушениях прав патентовладельцев, в том числе и связанных с косвенной защитой изделий;
- рассмотрение дел об аннулировании патентов (полностью или частично) и о признании их недействительными.

Наличие в большинстве стран мира патентного законодательства, предусматривающего выдачу патентов исключительного права на различные виды промышленной собственности, в также установленная законами ответственность за нарушение патента, приводят к необходимости принятия мер, предотвращающих возможность нарушения патентов в странах реализации, т. е. мер к обеспечению их патентной чистоты. Патентные исследования являются, по сути, конкурентной научно-технической разведкой. При заключении договоров на поставку объектов интеллектуальной собственности, ответственность за патентную чистоту лежит на поставщике. Результатом патентных исследований является заключение о патентоспособности и патентной чистоте

объекта ИС, что обеспечивает возможность использования без нарушения действующих патентов.

Следует акцентировать внимание на специфике патентных исследований для объектов nanoиндустрии. Необходимо и даже обязательно проводить всестороннее изучение не только охраняемых документов в области Вашей разработки, но и провести тщательный анализ научно-технических публикаций, тезисов докладов и официальных презентационных материалов научно-технических форумов. Это продиктовано, во-первых, довольно динамичным характером развития nanoиндустрии как науки и постоянным обновлением достижений в этой отрасли, а во-вторых, наличием в правоприменительной практике некоторых стран понятия первой публикации, когда интеллектуальные права принадлежат не лицу первому подавшему заявку на патентование, а лицу, первому опубликовавшему результаты в открытой печати.¹²

Экспертиза на патентную чистоту имеет своим назначением установить возможность реализации (использования) данного объекта в определенной стране или группе стран и определить меры, обеспечивающие эту реализацию без нарушения патентов третьих лиц. Она заключается в отыскании всех действующих в данной стране (странах) патентов исключительного права, имеющих отношение к объекту, их анализу, а также в изучении обстоятельств, которые могли бы способствовать беспрепятственной реализации данного объекта в соответствующей стране (странах).

При проведении экспертизы на патентную чистоту необходимо обеспечить сочетание трех ее сторон - правовой (юридической), технической (инженерной) и экономической с тем, чтобы правильно учесть значение каждой из них в данном конкретном случае.

Правовая сторона экспертизы заключается в точном и всестороннем учете всех юридических вопросов, имеющих отношение к данному случаю и их оценке в конкретно сложившейся ситуации (в том числе при определении объема прав из патента, возможности его нарушения, опротестования и т. д.).

Техническая сторона заключается в правильной оценке технической сущности изобретения (полезной модели) по патенту в сопоставлении с проверяемым объектом, в определении существенности тех или иных признаков и их значения для запатентованного изобретения или для проверяемого объекта, в оценке роли составных частей и других элементов для объекта в целом, а определении путей возможного обхода патента и т. д.

Экономическая сторона заключается в оценке объема возможных претензий патентовладельца при нарушении его патента и подлежащего возмещению ущерба. Экспертиза на патентную чистоту ведется по каждой стране в отдельности. Проверяется объект в целом, причём оценке подвергаются все (или большинство) реализованных в нем технических решений. Принимаются во внимание патентные законы, правила и судебная практика всех стран, в отношении которых ведется экспертиза. Цель экспертизы — выявить использованные в объекте признаки запатентованного изобретения, несмотря на имеющиеся отличия в других признаках. Во внимание принимаются только действующие в данной стране патенты исключительного права. Экспертиза не заканчивается до тех пор, пока не просмотрены все без исключения действующие патенты исключительного права в данной стране (сплошной или исчерпывающий поиск). Глубина поиска патентов во времени определяется сроком их действия в данной стране и не должна превышать этого срока. При

¹Руководство по экспертизе заявок на изобретения Утверждено приказом Роспатента от 25.07.11 г. № 87 (http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/inventions_utility_models/ruk_ezp_iz)

²Рекомендации по перечню необходимой методической, правовой, патентной литературы, документации и прочим материалам для обеспечения документальности патентных подразделений и служб государственного научно-образовательного сектора и организаций, образующих национальную нанотехнологическую сеть, разработанные Роспатентом в рамках работ по государственному контракту «Координация работ по методическому, технологическому и организационному обеспечению патентно-лицензионных работ в регионах России» по государственному контракту от 19.11.08 №01.647.12.3001 (http://www.rupto.ru/rosp_reg/sod/Pat_podrazd_i_sluzhbam/links/Rekomendacii/Rekomendacii.html)

изучении патента основное внимание уделяется выявлению объема прав из патента. Ошибки и неточности могут привести к значительному материальному ущербу, что делает экспертизу весьма ответственной.

Составной частью исследований на патентную чистоту является экспертиза на новизну, которая проводится насколько возможно по всем странам. Цель экспертизы — выявить отличия проверяемого технического решения от прототипа, несмотря на имеющиеся общие признаки. Во внимание принимаются любые доступные источники, порочащие по закону новизну изобретения. Экспертиза может быть закончена, как только найден хотя бы один источник, порочащий новизну заявленного изобретения (выборочный поиск). Глубина поиска по времени не связана со сроком действия патентов и, как правило, превышает его. Выявление объема прав не производится (большинство источников известности, кроме патентов, вообще исключительных прав не устанавливает). Ошибки и неточности легко устранимы на последующих стадиях экспертизы (возражения заявителя, протесты третьих лиц и т. д.). Таким образом, экспертиза на патентную чистоту значительно сложнее и требует более высокой квалификации по сравнению со всеми другими видами патентной экспертизы. Это определяет повышенные требования, к лицам, проводящим экспертизу на патентную чистоту.

Как правило, для вновь создаваемых объектов эта экспертиза проводится с целью обеспечения их патентной чистоты и должна являться составной частью общих патентных исследований, выполняемых как перед началом, так и в ходе разработки. Это относится к научно-исследовательским опытно-конструкторским работам, разработке новых объектов, проектированию, а также к разработке проектов стандартов. В качестве самостоятельной работы экспертиза на патентную чистоту проводится для тех ранее разработанных устройств, способов и веществ, которые становятся объектами экспорта или лицензий.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Специфической особенностью нанотехнологий является их межотраслевой характер, при котором одно и то же явление, обусловленное масштабным эффектом, может быть использовано в различных отраслях. Эта особенность обуславливает различную терминологию и различные исследовательские, технологические и измерительные подходы и методы, используемые разработчиками. В большинстве случаев нанотехнологии либо тесно связаны с традиционными областями техники, либо используют применяемые в этих областях способы и устройства, в настоящее время МПК содержит многочисленные рубрики для изобретений, относящихся к нанотехнологиям, хотя признак «нано» в них не всегда явно выражен^{3,4}:

A61K 9/51 – нанокапсулы для медицинских препаратов;

B05D 1/00 – способы нанесения жидкостей или других текучих веществ на поверхность;

B82B 1/00 – наноструктуры;

³Смирнов Ю.Г. Вопросы патентования нанотехнологии в Российской Федерации (информационный аспект). (<http://www.portalnano.ru/files/331>).

⁴Методические рекомендации по обеспечению высокого технического уровня разработок и создания конкурентоспособной продукции в области nanoиндустрии на основе патентной информации, разработанные Роспатентом в рамках работ по государственному контракту «Координация работ по методическому, технологическому и организационному обеспечению патентно-лицензионных работ в регионах России» по государственному контракту от 19.11.2008 № 01.647.12.3001 (http://www.rupto.ru/rosp_reg/sod/Pat_podrazd_i_sluzhbam/pat_pod_i_sluzhbam.html)

*B82B 3/00 – изготовление или обработка наноструктур;
C01B 31/02 – получение углерода (углеродные наноструктуры, например нанотрубки, наноспираль и т. п.);
G01Q 10/00–90/00 – техника сканирующего зонда или устройства; различные применения техники сканирующего зонда, например микроскопия сканирующего зонда (SPM);
G02F 1/017 – оптические квантовые колодцы;
H01F 10/32 – многослойные структуры со спиновой связью, например наноструктурированные сверхрешетки;
H01F 41/30 – способы и устройства для нанесения наноструктур, например посредством молекулярно-лучевой эпитаксии;
H01L 29/775 – квантуемый по проводам полевой транзистор с каналом с кристаллическим газоносителем при подаче на затвор напряжения одной полярности (квантовые проводники).*

Специальный класс В82 «Нанотехнология» был введен в Международную патентную классификацию в 2000 г. В определении данного класса, содержащего две основные группы, касающиеся наноструктур, их изготовления или обработки, указывается, что он предназначен для классифицирования и поиска изобретений, которые относятся к нанотехнологиям. При этом указывается на разграничение данного класса с классами для традиционных областей, к которым относились подававшиеся ранее и по-прежнему подаваемые ныне заявки на изобретения, которые в той или иной мере можно отнести к нанотехнологиям. В первую очередь это касается химических или биологических структур (соответственно классы МПК C08 и C12). Основными признаками для отнесения изобретения к классу нанотехнологий являются наличие у вещества особой атомарной или молекулярной структуры в нанодиапазоне, которая обуславливает особые физико-химические свойства (сверхпрочность, сверхпроводимость, гигантское магнитное сопротивление и т. д.), а также манипуляция веществом в нанодиапазоне с целью получения или обработки особых наноструктур.

В 2010 г. был введен подкласс G01Q «Техника сканирующего зонда или устройства; различные применения техники сканирующего зонда, например микроскопия сканирующего зонда (SPM)», который вобрал в себя ранее действовавшие рубрики G01B – измерение размеров с использованием, например, техники сканирующего зонда; G01N 13/10–13/24 – исследование или анализ поверхностных структур в атомном диапазоне с использованием техники сканирующего зонда; G12B 21/00–21/24 – конструктивные элементы устройств, использующих метод сканирующего зонда.

При поиске по базам данных патентов по нанотехнологиям необходимо также использовать ключевые слова: включающие фрагмент «нано» («нановолокна», «нанодисперсия», «нанокapsула», «нанокomпозит», «нанокристалл», «нанотрубка» и т. п.), а также терминами: адсорбционный слой, актюатор, ассемблер, атомно-силовой микроскоп, аэрогель, бактериофаг, гетероструктура, гетеропереход, гетероэпитаксия, графен, золь-гель, кантилевер, катализ, квант, квантовая точка, кластер, лазерная абляция, литография, МТД-структура, МОП-структура,

метод Ленгмюра-Блоджетт, планаризация, препрег, плазмаферез, синхротрон, сканирующий туннельный микроскоп, сверхрешетка, спинтроника, самоорганизация, самосборка, углеродная нанотрубка, фотонный кристалл, фоторезист, фрактал, фуллерен, фуллерит, хиральность, цеолиты, ядерный магнитный резонанс (ЯМР) и др.

Европейским патентным ведомством введен в классификацию ECLA новый классификационный индекс Y01N для выделения патентов по нанотехнологиям в базах данных esp@cenet (см. www1.fips.ru).

Данная классификационная рубрика была детализирована посредством ее разбивки на шесть основных групп (от Y01N2 до Y01N12): Y01N2 – нанобиотехнологии; Y01N4 – нанотехнологии для обработки, хранения и передачи информации; Y01N6 – нанотехнологии для материалов и покрытий; Y01N8 – нанотехнологии для взаимодействия, индикации и приведения в действие; Y01N10 – нанооптика; Y01N12 – наномагнетизм.

На сегодняшний день технология является специфическим товаром на мировом рынке. Производимая с ее помощью продукция обладает более высоким уровнем конкурентоспособности, которая, правда, находится в обратной зависимости от масштабов распространения (доступности) этой технологии. Дополнительная прибыль исчезает, как только технические инновации становятся достоянием большинства предприятий данной отрасли или появляются еще более совершенные технологические новинки. Следовательно, чем выше уровень монополизации научно - технических знаний и производственно - управленческого опыта, тем сильнее позиции собственника технологии на мировом товарном рынке.

Основными факторами, определяющими конкурентоспособность объекта на внешнем рынке являются следующие:

1. факторы, характеризующие соответствие качества продукции требованиям потребителей;
2. факторы, характеризующие соответствие технического уровня последним достижениям науки и техники;
3. факторы, характеризующие тенденции развития рынка продукции аналогичного назначения;
4. факторы, характеризующие условия конкуренции на данном рынке;
5. патентно-правовые факторы;
6. производственные факторы;
7. факторы, характеризующие условия подготовки и сбыта продукции потребителям;
8. стоимостные факторы;
9. информационные факторы.

Вторая группа факторов определяется на основе патентно-информационных исследований. Третья группа - на основе анализа патентной документации. Пятая группа факторов - на основе исследований на патентную чистоту и патентоспособность.

Анализ патентных законодательств стран, по которым будет проводиться экспертиза на патентную чистоту, необходимо начинать с установления участия страны в международных конвенциях, договорах или соглашениях. Важным обстоятельством, которое может повлиять на результаты экспертизы, является дата вступления в силу действующего патентного закона страны для соответствующего вида промышленной собственности с тем, чтобы определить, нужно ли принимать во внимание предшествующий закон (в случае, если изменение закона произошло в пределах срока действия патентов).

Затем необходимо установить какие объекты промышленной собственности охраняются патентами исключительного права и какие объекты не признаются

патентоспособными. В результате для каждой из стран в отдельности определяется, подлежит ли данный объект техники экспертизе на патентную чистоту и если да, то в отношении каких объектов промышленной собственности.

Следует рассмотреть требования к новизне изобретений (или других видов промышленной собственности, в отношении которых будет проверяться данный объект) и источникам, ее порочащим, для того, чтобы правильно определить подлежащие проверке технические решения с точки зрения сроков их известности и установить, какие источники известности могут быть противопоставлены мешающему патенту. При этом следует иметь в виду, что во внимание принимаются только такие источники (публикация, экспонирование, открытое применение и т.п.), которые доступны для ознакомления неограниченному кругу лиц.

По характеру требований к новизне изобретений страны мира можно разделить на три группы:

- страны, где изобретение должно обладать мировой новизной по любым источникам известности независимо от их вида - публикации, открытое применение в стране и за рубежом, экспонирование и т.д.;

- страны, где изобретение должно удовлетворять требованиям мировой новизны по открытым публикациям (включая экспонирование), однако открытое применение порочит новизну лишь тогда, когда оно имело место на территории данной страны;

- страны, где изобретение должно удовлетворять требованиям только местной новизны по любым источникам известности;

Кроме того, следует установить, какие льготы по новизне предоставляются законом, если сущность изобретения до подачи заявки была раскрыта заявителем или другими лицами, какие специальные виды патентов, помимо основных (дополнительные, зависимые, ввозные и т.д.), и порядок их выдачи предусмотрены законодательством данной страны. В отдельных случаях следует установить, предусмотрена ли законом выдача предварительных патентов.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Подача предварительной заявки может быть весьма полезной, когда неизбежно скорое раскрытие изобретения в печати или на презентации при переговорах с потенциальными партнерами, заказчиками или лицензиатами, а времени на подготовку полноценной заявки нет. Возможность быстрой и сравнительно недорогой подачи серии предварительных заявок в течение конвенционного года часто оказывается привлекательной при продолжающихся разработках, ведущихся в исследовательских компаниях (университетах, институтах). Чтобы зафиксировать дату приоритета на изобретение, которое может быть промежуточным результатом долгосрочного исследования или одним из возможных вариантов осуществления разрабатываемого изобретения, заявитель может подать несколько предварительных заявок, в которых каждая последующая раскрывает какой-то новый аспект изобретения. До истечения конвенционного года со дня подачи первой предварительной заявки заявитель может подать обычную заявку на выдачу патента, в которой различные аспекты изобретения будут иметь разные даты приоритета, соответствующие датам подачи предварительных заявок, раскрывающих эти аспекты.

Следует установить, предусматривает ли закон возможность восстановления патента, утратившего силу из-за неуплаты очередной пошлины, и каковы условия такого восстановления, какие установлены сроки действия и порядок уплаты пошлины для дополнительных, зависимых, ввозных и других специальных видов патентов, предусмотренных законодательством данной страны.

Наличие или отсутствие в законе постановлений о косвенной защите следует установить для того, чтобы определить необходимость при проверке патентной чистоты данного изделия учитывать также и патенты, выданные на способ его изготовления. При этом следует принять во внимание как судебную практику, так и другие постановления, в силу которых в данной стране возможно фактическое установление косвенной защиты изделий (хотя она, и не предусмотрена патентным законом).

Процедура рассмотрения заявок, установленная законом, должна быть изучена для того, чтобы установить, нужно ли принимать во внимание при экспертизе на патентную чистоту опубликованные (выложенные) заявки на патенты, оценить значение данного патента в зависимости от того, проводилась или нет при его выдаче экспертиза на новизну патентным ведомством страны (исследовательская или явочная система), а также для выявления обстоятельств, дающих возможность при необходимости опротестовать или оспорить патент по процедурным соображениям.

Помимо основных положений патентных законов следует, по возможности, ознакомиться с судебной практикой соответствующих стран, касающейся вопросов, имеющих непосредственное отношение к экспертизе объектов на патентную чистоту, применения прецедентного права, рассмотрение дел о нарушениях прав патентовладельцев, в том числе и связанных с косвенной защитой изделий и об аннулировании патентов (полностью или частично) и о признании их недействительными и др. Особое внимание следует обратить на то, какие обстоятельства законодательство страны признает нарушающими исключительное право патентообладателя.

Распределение охранных документов по фирмам с одновременным указанием патентов-аналогов дает возможность определить наличие коммерческих интересов на территории стран, где выявлены патенты-аналоги.

При выявлении фирм, проявляющих активность в патентовании, следует обращать особое внимание на библиографическую часть описания изобретения. Очень часто патентовладелец является посредником, а не разработчиком. Чтобы узнать характер деятельности фирм, следует обратиться к фирменным справочникам. Прежде, чем сделать вывод о прекращении фирмой разработок в данном направлении, следует уточнить, не меняла ли фирма свое наименование, существует ли она в настоящее время.

При анализе патентной ситуации привлекается не только информация об изобретениях, раскрытых в охранных документах, но и другая научно-техническая информация, отобранная из различных источников. В источниках конъюнктурной информации, справочниках, содержатся данные об объектах техники, основанных на изобретениях, о производственно-сбытовой деятельности фирм. Эти данные служат объяснением и подтверждением изобретательской активности фирм.

Анализ научно-технической деятельности фирм составляет одно из важнейших направлений патентных исследований. При этом используются данные, полученные на этапе изучения технического уровня и систематизируются в следующем порядке: для каждой фирмы выявляется ее национальная принадлежность, лучшие объекты техники с указанием года их промышленного освоения, номера патентов, технические решения по которым могут быть использованы в выпускаемой фирмой продукции и в целях улучшения ее технико-экономических показателей. Такие изобретения представляют собой технический задел фирм, т.е. новшества, которые фирма может использовать для совершенствования своей продукции и повышении ее конкурентоспособности. При анализе задела фирм определяют ожидаемые изменения потребительских свойств объекта при реализации в нем каждого из технических решений, образующих задел фирмы.

ВАЖНО ЗНАТЬ

В России существует ряд законодательных актов, направленных на поддержку предпринимательства в области инновационной деятельности.

С 2003 года Правительством Российской Федерации начата целенаправленная работа по созданию и реализации комплексной системы мер государственной поддержки экспорта, состоящей из финансовых, политико-дипломатических, информационно-консультационных мер, а также мер, направленных на преодоление административных барьеров, препятствующих экспорту. В соответствии с «Основными направлениями политики Российской Федерации в области развития инновационной системы на период до 2010 года» (от 5 августа 2005 г. N 2473п-П7), одними из важнейших приоритетов являются:

- создание благоприятной экономической и правовой среды в отношении инновационной деятельности;
- формирование инфраструктуры инновационной системы;
- создание системы государственной поддержки коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности.

Отдельное внимание уделено малому и среднему предпринимательству, работающему в области коммерциализации знаний и технологий, а также ориентированному на кооперацию с научно-образовательными и производственными интегрированными структурами. При этом инновационная деятельность определялась как выполнение работ и (или) оказание услуг, направленных на:

- создание и организацию производства принципиально новой или с новыми потребительскими свойствами продукции (товаров, работ, услуг);
- создание и применение новых или модернизацию существующих способов (технологий) ее производства, распространения и использования;
- применение структурных, финансово-экономических, кадровых, информационных и иных инноваций (нововведений) при выпуске и сбыте продукции (товаров, работ, услуг), обеспечивающих экономию затрат или создающих условия для такой экономии.

В последние годы Правительством РФ осуществляется ряд проектов инфраструктурного характера по формированию технологических площадок, где создаются более благоприятные условия для ведения инновационной деятельности. В рамках реализации Федерального закона от 24 июля 2007 года № 209 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» некоторыми субъектами РФ осуществляется субсидирование части затрат субъектов малого и среднего предпринимательства, связанных с оплатой услуг по выполнению обязательных, являющихся необходимыми для экспорта товаров, работ и услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также субсидирование части затрат на патентование (оформление прав интеллектуальной собственности на территории Российской Федерации и за рубежом).

Значительный стимул дальнейшему развитию малого инновационного предпринимательства дает Федеральный закон от 02.08.2009 года №217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности», открывающий возможности создания малых предприятий при ВУЗах с дальнейшей

возможностью реализации инновационных разработок.

Фонд содействия развитию малых форм предпринимательства в научно-технической сфере ввел программу, направленную на поддержку стартующих малых инновационных предприятий на базе научных и образовательных организаций, что в сочетании с программой поддержки малых предприятий, выпускающих экспортно-ориентированную продукцию, образует ряд привлекательных форм целевого проектного финансирования малых предприятий.

Важной мерой содействия экспорту в данном направлении является возмещение затрат экспортерам на проведение сертификации. Указанный механизм уже действует в рамках реализации программы поддержки экспортноориентированных предприятий малого бизнеса. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2005 г. № 249. Предприятиям малого бизнеса субсидируется часть затрат, связанных с оплатой услуг по выполнению обязательных требований законодательства Российской Федерации и (или) законодательства страны-импортера, являющихся необходимыми для экспорта товаров (работ, услуг), в том числе работ по сертификации, регистрации или другим формам подтверждения соответствия.

Минэкономразвития России разработаны новые механизмы поддержки малых предприятий - экспортеров, а именно субсидирование части затрат при осуществлении регистрации и правовой охране за рубежом изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, а также оплаты услуг по брендингу и промышленному дизайну.

Следует отметить, что на территории Российской Федерации реализуется ряд международных программ по поддержке экспортно-ориентированного малого и среднего бизнеса. Так в начале 2006 года стартовал проект «Поддержка экспортно-ориентированных инновационных малых и средних предприятий», финансируемый Европейским Союзом в рамках Программы технической помощи (TACIS).

В ходе Проекта в пяти пилотных субъектах Российской Федерации (Московская, Ленинградская, Ростовская, Калужская и Томская области) созданы центры поддержки экспорта малого инновационного предпринимательства, которые оказывают содействие выходу российских предприятий на европейский рынок.

Экспортеры могут получить консультационную поддержку по вопросам таможенного оформления, требованиям к маркировке, упаковке и качеству продукции, европейским и отечественным стандартам и требованиям к продукции и услугам, поиску потенциальных партнеров в странах ЕС, получению финансовой помощи европейских фондов и программ.

В августе 2011 года опубликован проект документа «Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2020 года и дальнейшую перспективу», где в качестве основных задач, в том числе указываются: активизация инновационных процессов в национальной экономике и социальной сфере и охрана и защита законом интеллектуальных прав на результаты научной и научно-технической деятельности. Основными направлениями при этом определены следующие: введение специальных таможенных и налоговых режимов в отношении ввоза на территорию Российской Федерации,

вывоза с нее, а также использования имущества, предназначенного исключительно для проведения исследований и разработок; формирование и использование дополнительных инструментов государственной поддержки наукоградов, академгородков, индустриальных кластеров и других территориальных образований, имеющих предпосылки инновационного лидерства; расширение инфраструктуры инновационного предпринимательства: особых экономических зон, технопарков, центров трансфера технологий, инжиниринговых и сертификационных центров, венчурных инновационных фондов; содействие созданию негосударственных фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности; обеспечение полноты учета и защиты интеллектуальных прав государства при экспорте российской высокотехнологичной продукции; содействие патентованию результатов научно-технической деятельности, полученных российскими научными организациями, за рубежом; содействие сертификации высокотехнологичной продукции российских компаний на соответствие международным требованиям безопасности и качества; гармонизация российских и международных технических регламентов и стандартов в сферах, где существуют перспективы международной торговли высокотехнологичной продукцией.

Итак, патентные исследования проведены и принято решение об оформлении прав на ИС за рубежом. Международного патента, который бы действовал на территории всех стран, не существует. Патенты действуют на территории только той страны, на которой они поданы и получены, за исключением Евразийского и Европейского патента. Иное трактование применяется к понятию «международная заявка». Международная заявка не является патентом, а лишь приоритетным документом, который дает право определяться со списком стран, в которые можно подать патент с сохранением прав в течение 30 месяцев со дня подачи, а также автоматизирует перевод заявки в конкретные страны для ее рассмотрения и последующей выдачи национального патента.

После перевода международной заявки в конкретную страну процедура ее рассмотрения идет таким же путем, как и обычной заявки, поданной в национальное ведомство этой страны. Делопроизводством по международным заявкам и переводом их на национальные фазы в конкретные страны занимается Всемирная организация интеллектуальной собственности - ВОИС (WIPO)⁵. Подать заявку через ВОИС можно более чем в 130 стран, подписавших договор РСТ (PatentCooperationTreaty) - международный Договор о Патентной Кооперации, административные функции которого выполняет ВОИС.

Международную заявку можно подать в ВОИС, в том числе через Роспатент, а можно сначала получить российский патент, а потом на его основании подать международную заявку. В последнем случае дата приоритета международной заявки будет такой же как дата приоритета национальной заявки на выдачу патента, т.е. все поданные после даты приоритета национальной заявки на патенты иных лиц, в том числе в других странах могут быть оспорены на основании наличия национальной и международной заявок с более поздней датой приоритета (обычно совпадает с датой подачи заявки).

После подачи международной заявки, ее владельцу (заявителю) отводится срок 30 месяцев, в течение которого заявитель вправе не платить патентных пошлин (500-2000 евро на одну страну). В течение этого срока Заявитель может определяться с целесообразностью затрат, поиском инвесторов и количеством стран для патентования.

⁵Всемирная организация интеллектуальной собственности - <http://www.wipo.int/portal/index.html.ru>

Процедура подачи международной заявки по РСТ предусматривает две основные фазы экспертизы: первую международную, состоящую из двух этапов, и вторую национальную. Получение охранного документа — патента возможно только в результате положительного завершения патентования в выбранных национальных патентных ведомствах. На международной фазе заявке предоставляется только временная охрана изобретения, которая завершается, если не происходит переход заявки на национальную фазу. Особенностью первого этапа международной фазы является возможность оценки заявителем не только результатов поиска, но и выводов о патентоспособности. До истечения 19 месяцев с даты приоритета, заявитель может подать требование на проведение международной предварительной экспертизы, которая представляет собой второй этап международной фазы.

Особенностью завершения международной фазы является перевод международной заявки на национальную фазу в указанных ведомствах, который должен быть сделан до истечения 30 месяцев с даты приоритета. При этом для заявителей стран Восточной Европы, где национальный доход на душу населения ниже 3 тыс. долларов предоставляются льготные условия. В среднем для российского заявителя эта сумма может составить 10-12 тысяч рублей. В последующем на национальных фазах заявитель оплачивает также расходы на получение охранных документов в национальных патентных ведомствах. Расходы на национальных фазах являются наиболее затратной частью и связаны с переводом заявочных документов на языки стран патентования, оплатой патентных пошлин и услуг патентных поверенных.

Важным преимуществом процедуры РСТ является возможность подать одну заявку вместо нескольких до истечения льготного срока, предоставляемого конвенционным приоритетом для обеспечения правовой охраны объекта техники одновременно в ряде стран. Немаловажно и то обстоятельство, что изобретение (полезная модель) может патентоваться на ранней стадии разработки объекта, когда ее коммерческие перспективы еще неясны.

За подачу и экспертизу заявки, а также за выдачу патента (в случае положительного решения экспертизы) уплачивается государственная пошлина. Во избежание отказного решения экспертизы перед подачей заявки на изобретение необходимо провести проверку на мировую новизну, выявить наиболее близкое техническое решение и сформулировать объем притязаний заявителя.

В отличие от изобретения к полезной модели не предъявляется требование изобретательского уровня. Это означает, что полезной моделью может быть признано любое устройство, даже вполне очевидное для специалиста, но, тем не менее, нигде не описанное и не применяющееся на практике, то есть обладающее мировой новизной, наравне с изобретением. Не редки случаи одновременной подачи заявки на полезную модель и на изобретение, которые представляют одно техническое решение. Получить патент на полезную модель легче и дешевле, чем патент на изобретение. При этом следует иметь в виду, что способы (технологии) и вещества патентами на полезные модели, не защищаются. Полезная модель является достаточно удобным вариантом охраны разработок для малого и среднего бизнеса. Получить патент на полезную модель можно примерно через полгода после подачи заявки в патентное ведомство. Так как экспертиза на новизну заявок на выдачу патентов на полезные модели не проводится, что объясняет короткий срок получения патента, то это фактически дает возможность провести патентование таких технических решений, которые не обладают новизной.

Такая форма принята не во всех странах и имеет место в Германии, Австрии, Аргентине, Италии, Бразилии, Испании, Китае, Тайване, Польше, Украине, Франции, Португалии, Мексике, Марокко, Чили, Узбекистане, России, Финляндии, Японии и Южной Корее.

В патентной практике применяется одновременная подача заявки на полезную модель и на изобретение, при этом формула полезной модели, по сравнению с формулой изобретения, немного сокращается и/или модифицируется и устройство описанное такой

формулой юридически считается иным, и хотя по сути оно является тем же самым на сегодняшний день эксперты отраслевых отделов не видят препятствий в выдаче патента на изобретение на устройство, защищенного патентом на полезную модель. Стоимость патентования полезной модели примерно в 1,5 раза меньше, чем изобретения, процесс выдачи проще и быстрее. Патент на полезную модель выдается сроком на десять лет с даты подачи заявки в Патентное ведомство, после чего он, в случае наличия соответствующего ходатайства патентообладателя, может быть продлен на три года.

В патентном законодательстве и практике есть несоответствие, которое дает юридические преимущества патенту на полезную модель перед патентом на изобретение: патент на полезную модель очень трудно, а некоторые невозможно, аннулировать через Палату по патентным спорам, в отличие от патента на изобретение. Это связано с разницей критериев оценки патентоспособности. Так как к полезной модели предъявляются требования лишь новизны, то аннулирована она может быть в том случае если будет доказана ее известность ссылкой на один информационный источник, т.е. вся формула патента должна содержаться в этом источнике, причем зачастую требуется практически дословное совпадение понятий формулы и противопоставляемого источника. Патент на изобретение может быть оспорен любым количеством ссылок на любые источники.

Европейский патент это документ, выданный Европейской патентной организацией, действие которого распространяется на страны Европы. Европейская патентная организация (European Patent Organization, ЕРО) была создана на основе Конвенции о выдаче европейских патентов, подписанной в 1973 г. и ратифицированной в 1977 г. Местонахождение - Мюнхен (Германия); отделение - в Гааге (Нидерланды); бюро - в Вене (Австрия) и Берлине (Германия). Европейская патентная система основана на сотрудничестве Европейского патентного ведомства с национальными ведомствами договаривающихся государств и предполагает согласование национального патентного права с Конвенцией о выдаче европейских патентов. Европейский патент предоставляет его владельцу патентную защиту сроком на 20 лет, так же как и национальный патент, в некоторых либо во всех договаривающихся государствах. Заявка на европейский патент подается в Европейское патентное ведомство (ЕПВ)⁶ непосредственно, либо через национальное патентное ведомство с которым у ЕПВ есть соответствующее соглашение (у российского ведомства пока нет) либо через ВОИС по процедуре «Евро - РСТ», согласно которой европейские патенты могут выдаваться на основании международной заявки, поданной в соответствии с Договором о патентной кооперации(РСТ).

Евразийская патентная конвенция вступила в силу 12 августа 1995 года. Основной целью Конвенции и учрежденной ею Евразийской патентной организации (ЕАПО)⁷ является создание международной региональной системы правовой охраны изобретений на основе единого евразийского патента, действующего на территории всех государств - участников Конвенции.

В настоящий момент в Евразийскую конвенцию входят 9 стран евразийского региона: Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан. Действие евразийского патента распространяется на территорию этих стран.

Евразийские патенты выдаются на срок 20 лет с даты подачи евразийской заявки. Выдача Евразийского патента может испрашиваться как независимо, так и в рамках патентования по процедуре РСТ.

ВАЖНО ЗНАТЬ

В настоящее время Российская Федерация активно участвует в глобальных мирохозяйственных процессах с целью расширения политических и

⁶Европейское патентное ведомство - <http://www.epo.org/>

⁷Евразийская патентная организация - <http://www.eapo.org/rus/ea/index.html>

экономических связей страны. Переговорный процесс о присоединении России к Всемирной торговой организации (ВТО) начался в 1995 году. Переговоры ведутся по четырем аспектам: по доступу на рынок товаров, по доступу на рынок услуг, условиям присоединения к Соглашению ВТО по сельскому хозяйству и по так называемым системным вопросам присоединения, т.е. проблемам соответствия российского законодательства нормам и правилам ВТО. Сегодня против России применяется более 120 мер дискриминационного характера⁸, которые не могли бы возникнуть при условии членства России в ВТО.

Систему источников права интеллектуальной собственности РФ составляют:

- Конституция РФ – в ст. 44 закрепляется свобода творчества; п. «о» ст. 71 относит правовое регулирование интеллектуальной собственности к федеральному ведению;
- Федеральные законы:
 - а) Закон о коммерческой тайне (предусматривает охрану любой информации, практическое использование которой в сфере коммерческой деятельности может дать экономический эффект);
 - б) Закон о защите конкуренции;
 - в) Закон об информации, информационных технологиях и о защите информации;
- указы Президента РФ («О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав»; «О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения»; «О правовой защите результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения»; «О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий»);
- постановления Правительства РФ (постановления, утвердившие минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования объектов авторского права и смежных прав; Положение о патентных поверенных; Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров);
- Гражданский кодекс РФ – положения об интеллектуальной собственности содержатся в статьях (в ст. 128 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), отнесены к объектам гражданских прав; ст. 1225 ГК РФ раскрывает содержание понятия охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в главах 69 – «Общие положения», 70 – «Авторское право», 72 – «Патентное право» части IV Гражданского кодекса РФ);

Согласно Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Это значит, что правовая система РФ включает в себя не только внутреннее законодательство, но и международное право, которое применяется наряду с российским. Кроме того, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и гл. 69, 70, 72 ч. IV ГК РФ).

Отсюда следует, что при конкуренции норм международного и российского права применяется международное право. Для того чтобы применять на территории РФ нормы

⁸Полуэктов А.Б. ВТО как инструмент экономической политики стран-членов // Конкурс № 6. 2006 г., стр. 14-18

международных актов, необходимо произвести процедуру ратификации международного акта или присоединиться к международному договору.

Систему международных актов, входящих в правовую систему РФ, составляют:

1) Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (для СССР и затем для России Конвенция вступила в силу с 1 июля 1965 г.);

2) Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г. (вступила в силу в 1968 г.);

3) Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (действует на территории РФ с 1995 г.);

4) Договор о патентной кооперации 1970 г. (вступил в силу для СССР в 1978 г.);

5) Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г. (Россия совместно с Азербайджаном, Арменией, Беларусью, Казахстаном, Киргизией, Молдовой, Таджикистаном, Туркменией, Узбекистаном и Украиной; вступило в силу в том же году);

6) Евразийская патентная конвенция 1994 г. (страны бывшего СССР, вступил в силу в 1995 г.);

7) Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г. (вступил в силу для СССР в 1973 г.);

8) Конвенция об охране интересов производителей фонограмм 1971 г. (действует на территории РФ с 1995 г.);

9) Международная конвенция по охране новых сортов растений 1961 г. (Россия присоединилась в 1997 г.);

10) Международная (Римская) конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (вступила в силу в 2003 г.).

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) – World Intellectual Property Organization (WIPO)– была создана в 1967 г. на дипломатической конференции в Стокгольме.

Цель создания ВОИС – придание интеллектуальной собственности экстерриториального характера путем признания единых норм в области интеллектуальной собственности, согласования с ними основных норм национальных законодательств.

Функции ВОИС:

а) регистрационная деятельность – оказание прямых услуг лицам, подающим заявки на промышленную собственность, обработка заявок на международные патенты, регистрация промышленных образцов;

б) содействие сотрудничеству в управлении интеллектуальной собственностью – распоряжение собраниями патентных документов, создание более простых способов получения содержащейся в них информации, поддержание и обновление международных систем классификации, составление статистических сводок, региональное обследование промышленной собственности, контроль за соблюдением законодательства об авторском праве;

в) материальная (программная) деятельность– содействие по расширению круга государств, сотрудничающих в области интеллектуальной собственности, обновлению и корректировке существующих договоров.

Управление ВОИС осуществляется в соответствии с конвенцией об ее учреждении. Верховный орган ВОИС – Генеральная ассамблея – рассматривает и утверждает действия и предложения Координационного комитета (утверждает кандидатуру генерального директора ВОИС и бюджет общих расходов союзов, входящих в ВОИС), определяет другие принципиальные вопросы функционирования ВОИС.

Конференция – высший орган ВОИС (независимо от союзов) – служит для обмена взглядами по вопросам интеллектуальной собственности, итоги которого передаются в союзы, а также принимает двухгодичную программу сотрудничества для развивающихся стран, утверждает бюджет и поправки к конвенции.

Координационный комитет – консультативный орган по вопросам, представляющим всеобщий интерес, а также исполнительный орган Генеральной ассамблеи и Конференции. Международное бюро – постоянный рабочий орган ВОИС. Для вступления в ВОИС государство должно сдать ратификационную грамоту. Россия является участником этой международной организации.

Евразийская патентная организация (ЕАПО) – организация, действующая на основе патентного ведомства бывшего СССР и включающая в свой состав республики бывшего СССР, подписавшие Евразийскую патентную конвенцию. Членами ЕАПО являются все договаривающиеся организации. Депозитарием Конвенции является Генеральный директор ВОИС, который также выступает в качестве посредника при возникновении какого-либо спора по вопросам толкования или применения Конвенции. Штабквартира ЕАПО находится в Москве, использует ресурсы патентного ведомства бывшего СССР и пользуется поддержкой Патентного ведомства РФ.

Органы ЕАПО – Административный совет и Евразийское патентное ведомство (ЕАПВ). Административный совет (высший орган ЕАПО) назначает Президента ЕАПО, утверждает бюджет ЕАПО, а также Патентную, Финансовую и Административную инструкции, одобряет соглашения, заключенные ЕАПО с государствами и межгосударственными организациями. Все вопросы рассматриваются на очередных (один раз в календарный год) и внеочередных заседаниях Административного совета, в которых с правом совещательного голоса принимает участие и полномочный представитель ВОИС.

ЕАПВ выполняет все административные функции ЕАПО, включая рассмотрение заявок и выдачу евразийских патентов. ЕАПВ возглавляется Президентом, в штате которого каждое государство - участник имеет свою квоту. Евразийская патентная конвенция вступила в силу 12 августа 1995 г. Евразийская патентная конвенция содержит ряд материально-правовых норм, которыми либо устанавливаются единые требования по ряду вопросов, либо допускается их самостоятельное решение в национальном патентном законодательстве стран—участниц Конвенции. ЕАПВ выдает евразийский патент на изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Главная цель Конвенции – создание межгосударственной системы правовой охраны изобретений на основе единого патента, действующего на территории государств – участников Конвенции. Патент выдается ЕАПВ по результатам экспертизы по существу, проводимой по ходатайству заявителя, при условии соответствия изобретения критериям патентоспособности. Срок действия евразийского патента – 20 лет с даты подачи евразийской заявки. В соответствии с Конвенцией ЕАПО является самофинансируемой. Никакое договаривающееся государство не может быть обязано уплачивать взносы в ЕАПО. Однако Российская Федерация предоставляет ЕАПО авансы, причем размеры этих авансов и условия являются предметом отдельных соглашений между Организацией и Правительством РФ.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

К настоящему времени опубликован проект концепции Федерального закона «О передаче технологий». Основная идея законопроекта - упорядочение отношений, связанных с установлением условий первичного закрепления и передачи прав на использование технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств, с целью стимулирования их вовлечения в хозяйственный оборот и обеспечения эффективного использования бюджетных средств, выделяемых на научные исследования и разработки. В законопроекте также содержатся положения, касающиеся пресечения недобросовестной конкуренции и монополистических действий при распоряжении правами на объекты интеллектуальной собственности, а также экспорта технологий.

|| Действует Федеральный Закон "О передаче прав на единые технологии" от 17 декабря 2008 года в ред. ФЗ от 04.06.2011 N 131-ФЗ и от 01.07.2011 N 169-ФЗ. ||

1.8. Особенности передачи прав на интеллектуальную собственность по лицензионным договорам

Итак, способ охраны выбран, страна патентования определена, патентные исследования проведены, решение экспортировать результаты научно-технической деятельности, осталось неизменным. В таком случае следует внимательно подойти к выбору партнера и подготовить проект контракта.

Контракт на поставку объектов интеллектуальной собственности - лицензионный договор - это соглашение, в силу которого одна сторона (лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право на использование охраняемых объектов промышленной собственности, топологий интегральных микросхем, ноу-хау, а лицензиат принимает на себя обязательство вносить лицензиару обусловленные соглашением платежи, а также осуществлять другие предусмотренные соглашением действия.

Договор прямо законом не регулируется. Вместе с тем на него распространяются соответствующие положения Гражданского кодекса, и в частности главы 9 "Сделки", подраздела 1 раздела III "Общие положения об обязательствах", а также подраздела 2 раздела III "Общие положения о договоре". Лицензионный договор может содержать элементы различных договоров, например купли-продажи, аренды, коммерческой концессии и др. Однако отличается от них.

Так, договоры купли-продажи и аренды базируются на праве собственности или ином вещном праве соответственно продавца или арендодателя, а в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя, автора топологии интегральной микросхемы. По договорам купли-продажи и аренды передаются вещи и "двойное" владение и пользование ими исключено. По лицензионному договору передается нематериальный объект - техническое решение, опыт, знания, специальные технические навыки и секреты производства. При этом право интеллектуальной собственности на предмет соглашения сохраняется за лицензиаром. Следует также подчеркнуть, что объекты исключительного права вообще не нуждаются в передаче, поскольку их описание публикуется и доступно каждому. Указанные объекты могут одновременно использоваться и самим продавцом (лицензиаром), и с разрешения последнего неопределенным числом третьих лиц (лицензиатов). Вследствие названных особенностей к договору о патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже, касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передать ее по требованию покупателя, оговорить ее недостатки, а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Что касается договора коммерческой концессии, то в соответствии с ним правообладатель передает пользователю комплекс исключительных прав, в числе которых в обязательном порядке должны присутствовать право на фирменное наименование и право на охраняемую коммерческую информацию правообладателя. Это отличает данный договор от традиционных лицензионных договоров, обычно предоставляющих право на использование отдельных объектов интеллектуальной собственности (изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и др.). Кроме того, прекращение исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии, не ведет к прекращению данного договора. В этом случае прекращает действие лишь положение, относящееся к прекратившемуся праву, а лицензионный договор в аналогичном случае прекращает действовать полностью (до окончания срока действия патента, досрочного прекращения действия патента из-за неуплаты пошлины, утраты конфиденциальности информации, составляющей ноу-хау, и т.д.).

Виды лицензионных договоров

В зависимости от предмета лицензии:

лицензионные договоры на изобретения;
лицензионные договоры на полезные модели;
лицензионные договоры на промышленные образцы;
лицензионные договоры на селекционные достижения;
лицензионные договоры на топологии интегральных микросхем;
лицензионные договоры на ноу-хау.

В зависимости от вида лицензии:

лицензионные договоры на "чистые" лицензии;
лицензионные договоры на сопутствующие лицензии;
лицензионные договоры на возвратные лицензии;
лицензионные договоры на перекрестные лицензии;
лицензионные договоры на принудительные лицензии;
лицензионные договоры на открытые лицензии;
лицензионные договоры на обязательные лицензии;
лицензионные договоры на сублицензии.

Лицензия считается "чистой", если права на использование объектов промышленной собственности, селекционного достижения, топологии интегральной микросхемы или ноу-хау предоставляются в рамках самостоятельного лицензионного договора, а не в составе других торговых сделок.

Сопутствующие лицензии предусматривают передачу прав на использование объектов промышленной собственности, селекционного достижения, топологии интегральной микросхемы или ноу-хау в лицензионной форме в составе других коммерческих сделок.

Возвратная лицензия предоставляет лицензиару право на использование объекта техники или технологии, разработанных лицензиатом на основе знаний, первоначально полученных им по основному лицензионному договору. Обязательства в отношении возвратных лицензий обычно вытекают из статьи "Технические усовершенствования и новые патенты", включаемой в типовые лицензионные договоры.

Перекрестная лицензия (кросс-лицензия) означает взаимное предоставление патентных прав различными патентообладателями в тех случаях, когда они не могут осуществлять производственную или коммерческую деятельность, не нарушая патентных прав друг друга.

Принудительная лицензия - это разрешение, выдаваемое компетентным государственным органом заинтересованному лицу на использование запатентованного изобретения, полезной модели, промышленного образца или селекционного достижения в случае длительного неиспользования или недостаточного использования патентообладателем своей разработки, а также отказа в продаже лицензий. Этими же органами определяются условия использования патента и размер лицензионного вознаграждения, которое должно быть не ниже рыночной цены лицензии.

Открытая лицензия означает предоставление права на использование объекта промышленной собственности или селекционного достижения на основании официального заявления патентообладателя соответственно в патентное ведомство или Госкомиссию по испытанию и охране селекционных достижений о готовности продать лицензию любому заинтересованному лицу. Патентообладатель не может отозвать свое заявление о предоставлении права на открытую лицензию. Заявивший в патентное ведомство или Госкомиссию о предоставлении открытой лицензии патентообладатель уплачивает пошлину за поддержание патента в силе.

Обязательная лицензия - это разрешение на использование объекта промышленной собственности, выдаваемое без согласия патентообладателя по решению Правительства РФ в интересах обороны и национальной безопасности страны.

Сублицензия - это право, предоставляемое лицензиатом на использование объекта промышленной собственности или селекционного достижения третьим лицам при согласии лицензиара и на условиях, которые должны быть оговорены в основном лицензионном договоре между лицензиаром и лицензиатом.

В зависимости от объема передаваемых прав лицензионные договоры подразделяются на следующие типы:

лицензионные договоры на передачу неисключительной (простой) лицензии;

лицензионные договоры на передачу исключительной лицензии;

лицензионные договоры на передачу полной лицензии;

лицензионные договоры на продажу патента.

Неисключительная (простая) лицензия дает лицензиату право на согласованных условиях, территории и в течение установленного срока использовать определенный предмет лицензии при одновременном сохранении за лицензиаром на этой же территории права использовать этот же предмет лицензии, а также предоставлять на него лицензии другим лицам.

Исключительная лицензия дает лицензиату право на согласованных условиях, территории и в течение установленного срока использовать предмет лицензии на монопольных началах. При этом на данной территории и в течение этого срока лицензиар не вправе использовать предмет лицензии, а также предоставлять лицензии другим лицам.

Полная лицензия предоставляется лишь на объекты промышленной собственности и селекционные достижения и дает лицензиату все права на использование патента без ограничения территории и на весь срок его действия. Этим она отличается от исключительной лицензии, которая может предоставляться также на ноу-хау и содержать ограничения в отношении срока, территории и области применения предоставленных прав. В отличие от продажи патента, которая означает смену патентообладателя с переходом к нему всех прав, вытекающих из патента, при продаже полной лицензии патентообладатель остается прежним.

В зависимости от способа охраны объектов интеллектуальной собственности лицензионные договоры делятся на:

патентные лицензионные договоры;

беспатентные лицензионные договоры.

К патентным относятся договоры, предусматривающие передачу прав на использование защищенных патентами и свидетельствами изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем. В рамках беспатентных лицензионных договоров осуществляется передача прав на ноу-хау, включая неохранные технические решения, секреты производства, технические, коммерческие и производственно-экономические знания и опыт.

В зависимости от статуса и отношений субъектов лицензионных сделок различают:

лицензионные договоры, заключаемые между юридически и финансово независимыми между собой фирмами (межфирменные лицензионные договоры);

лицензионные договоры, заключаемые в рамках объединений родственных компаний (внутрифирменные лицензионные договоры).

Особенности лицензионных договоров

Лицензионный договор - консенсуальный, взаимный, возмездный. Сторонами лицензионного договора являются: лицензиар, лицензиат. Лицензиар - это лицо, передающее принадлежащее ему право на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение, топологию интегральной микросхемы, ноу-хау. В качестве лицензиара может выступать:

патентообладатель;

автор топологии интегральной микросхемы;

владелец ноу-хау.

Лицензиат - это лицо, приобретающее у другой стороны договора (лицензиара) право на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения, топологии интегральной микросхемы, ноу-хау в объеме, предусмотренном договором, и принимающее на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

В некоторых лицензионных договорах в качестве лицензиара может выступать не собственник результатов интеллектуальной деятельности, а лицо, имеющее в надлежащем виде оформленное право на распоряжение этими результатами. Таковым, например, является посредник (агент, брокер, поверенный, комиссионер). В этом случае в договоре, как правило, в преамбуле, указывается, что соответствующие патенты, свидетельства или ноу-хау принадлежат патентообладателю (автору, владельцу). Дается его полное наименование и местонахождение, а также отмечается, что патентообладателем (автором, владельцем) предоставлено лицензиару право на ведение от своего имени переговоров о продаже лицензий и заключение соответствующих договоров.

Нередко патентообладателями (обладателями свидетельств) выступают несколько авторов, являющихся физическими лицами. Поскольку в качестве лицензиара должно выступать только одно лицо, то в договоре (преамбуле) следует перечислить всех патентообладателей (обладателей свидетельств) и указать, что они предоставили одному из них право на ведение переговоров и заключение лицензионного договора от имени всех патентообладателей (обладателей свидетельств). В преамбуле указываются его фамилия, имя, отчество и паспортные данные.

Предметом лицензионного договора являются права на передаваемые:

изобретения;
промышленные образцы;
полезные модели;
топологии интегральных микросхем;
селекционные достижения;
знаки обслуживания;
ноу-хау.

В договоре должны быть четко указаны предмет лицензии, объем прав и условия их передачи, виды и объемы технической и иной помощи, необходимой для использования объектов интеллектуальной собственности.

Так, следует сформулировать положение о том, какого вида лицензия является предметом договора (неисключительная, исключительная или полная) и на что распространяются указанные права - на весь цикл производства, на использование и продажу предметов лицензии или лишь на отдельные операции. Следует также детально сформулировать, какого вида лицензия предоставляется на территории исключительного права, неисключительного права и в зоне экспорта, что и в каком объеме разрешается делать на этих территориях лицензиату, какие права или ограничения обязательны для лицензиара. Необходимо указать, какую техническую документацию лицензиар передает лицензиату, какую конкретно оказывает техническую помощь и какие образцы продукции, комплектующих деталей, материалов и специального оборудования поставляет. Оговаривается и возможность продажи лицензиатом сублицензий третьим лицам, а также необходимость предварительного согласования с лицензиаром их условий.

Территория, на которой действует договор, - это перечень стран (регионов), на территории которых лицензиату предоставляется право на использование патентов, свидетельств или ноу-хау. В зависимости от объема предоставляемых по договору прав различают:

территорию исключительного права - перечень стран (регионов), где лицензиату предоставлены монопольные права на использование предмета лицензии;
территорию неисключительного права - перечень стран (регионов), где за лицензиаром сохраняются права на использование предмета лицензии и передачу их третьим лицам;

зону экспорта - перечень стран (регионов), на территории которых лицензиат вправе экспортировать продукцию по лицензии.

Срок действия договора зависит от усмотрения сторон. При этом необходимо учитывать сроки действия патентов и свидетельств. Одновременно со сроком действия договора могут быть определены условия его вступления в силу, порядок продления или досрочного расторжения. В данном случае должны быть учтены законодательные акты, регулирующие этот порядок в странах лицензиара и лицензиата. В Российской Федерации вступление в силу внутренних лицензионных договоров определяется датой их регистрации в Роспатенте. В тех случаях, когда вступление договора в силу связано с необходимостью его одобрения компетентным государственным или иным органом, датой вступления договора в силу считается дата поступления письменного извещения о таком одобрении.

Размер и порядок выплаты вознаграждения устанавливаются сторонами договора. Согласованное сторонами вознаграждение является компенсацией за предоставление прав на использование патентов, свидетельств и ноу-хау, передачу технической документации, знаний и опыта, оказание технической помощи и других зафиксированных в тексте лицензионного договора услуг, оказываемых лицензиаром, а также за поставки оборудования, образцов, комплектующих и сырья, если последние имеют место.

Размер лицензионного вознаграждения должен не только компенсировать расходы лицензиара по предоставлению лицензии, но и обеспечить получение им оптимальной прибыли. Обычно используются три альтернативных варианта платежей:

- а) на базе процентных отчислений от стоимости реализованной лицензиатом продукции по лицензии (роялти);
- б) паушальный, т.е. единовременные или поэтапные платежи;
- в) комбинированный вариант, при котором определенная сумма выплачивается лицензиатом в виде единовременного платежа, а оставшаяся часть - как роялти.

Техническая помощь, поставки оборудования, образцов, комплектующих изделий и т.п. могут оплачиваться отдельно.

Поскольку цель лицензионного договора - обеспечить возможность практического использования конкретного технического решения, передаваемой технологии и других объектов интеллектуальной собственности, постольку важно, чтобы была соблюдена их патентная чистота, заключающаяся в том, что предмет договора может быть свободно использован без опасности нарушения действующих в стране патентов, принадлежащих третьим лицам.

В договоре могут определяться:

- виды и объем технической помощи, связанной с освоением производства продукции по лицензии на предприятиях лицензиата;
- помощь лицензиара в обучении персонала лицензиата методам и приемам работы, относящимся к производству продукции по лицензии;
- командирование специалистов лицензиата на производственные участки, в лаборатории и на испытательные участки лицензиара для овладения соответствующим опытом работы.

Форма договора - простая письменная. Подлежат государственной регистрации:

- лицензионные договоры о передаче права на патентные изобретения;
- лицензионные договоры о передаче права на полезные модели;
- лицензионные договоры о передаче права на промышленные образцы;
- лицензионные договоры о передаче исключительного права на топологию интегральной микросхемы;
- лицензионные договоры о передаче права на использование охраняемой топологии интегральной микросхемы (по соглашению сторон);

Все изменения, вносимые в указанные лицензионные договоры подлежат государственной регистрации.

Основное содержание лицензионного договора. Содержание лицензионного договора образуют права и обязанности лицензиара и лицензиата.

Обязанности лицензиара

1. Предоставить лицензиату на срок действия договора лицензию на использование изобретений (других объектов).
2. Воздержаться от использования и передачи третьим лицам прав, переданных по лицензионному договору лицензиату.
3. Передать лицензиату всю необходимую техническую документацию.
4. Устранить в кратчайшие сроки замечания лицензиата по переданной технической документации.
5. Изготовить в случае необходимости техническую документацию применительно к техническим нормам и стандартам, принятым в соответствующей отрасли промышленности страны лицензиата.
6. Оказать лицензиату техническую помощь в производстве продукции по лицензии и при необходимости поставить ему образцы продукции и материалов.
7. Проинформировать лицензиата обо всех произведенных усовершенствованиях и улучшениях, касающихся изобретений (других объектов) и предложить их в первую очередь лицензиату.
8. Гарантировать, что на момент вступления в силу договора лицензиару ничего неизвестно о правах третьих лиц, которые могли быть нарушены предоставлением лицензии.
9. Гарантировать техническую осуществимость продукции по лицензии и достижение технических показателей, предусмотренных договором.
10. Гарантировать комплектность, правильность и качественное изготовление технической документации и других материалов, передаваемых лицензиату.
11. Командировать по просьбе лицензиата специалистов на предприятия лицензиата для обучения персонала методам и приемам работы, относящимся к производству продукции по лицензии.
12. Поставить по просьбе лицензиата образцы продукции и материалов, необходимые для производства продукции по лицензии.
13. Гарантировать сохранение конфиденциальности документации, информации, знаний и опыта, переданных лицензиату по договору.
14. Принять меры к защите прав, переданных по договору лицензиату в случае неправомерного использования изобретений (других объектов) на территории действия лицензии.

Права лицензиара

1. Требовать уплаты вознаграждения, предусмотренного договором.
2. Разрешать по просьбе лицензиата продажу sublicензий.
3. Проверять, в том числе с привлечением аудиторов, предоставленные лицензиатом бухгалтерские данные о произведенной, проданной, использованной продукции по лицензии.
4. Требовать качественного изготовления продукции по лицензии.
5. Требовать сохранения конфиденциальности информации, документации, знаний и опыта, переданных по договору лицензиату.
6. Требовать выполнения лицензиатом других обязанностей по договору.

Обязанности лицензиата

1. Уплатить вознаграждение лицензиару в соответствии с условиями договора.
2. Гарантировать качественное изготовление продукции по лицензии в соответствии с технической документацией, полученной от лицензиара.
3. Рекламирывать продукцию по лицензии в целях ее оптимальной продажи.
4. Нести ответственность перед лицензиаром по sublicензионным договорам.
5. Воздерживаться от производства продукции по лицензии, от продажи и использования такой продукции, а также от предоставления соответствующих sublicензий за пределами территории действия лицензии, полученной по договору, не получив на это письменного согласия лицензиара.

6. Обеспечить за свой счет все расходы, касающиеся командирования специалистов лицензиара для оказания помощи, связанной с производством продукции по лицензии.
7. Предоставить по просьбе лицензиара сводные бухгалтерские данные по производству, продаже, использованию продукции по лицензии, сведения о продажных ценах и наименованиях покупателей.
8. Обеспечить лицензиару возможность проверки представленных бухгалтерских данных.
9. Информировать лицензиара обо всех произведенных усовершенствованиях и улучшениях, касающихся изобретений, полученных по договору, предлагать их в первую очередь лицензиару.
10. Гарантировать сохранность конфиденциальности информации, документации, знаний и опыта, полученных от лицензиара.
11. Признать в течение всего срока действия договора действительность прав лицензиара, вытекающих из свидетельств и патентов.
12. Не оспаривать и не содействовать другим лицам в оспаривании действительности авторских прав и патентов.
13. Известить лицензиара о претензиях третьих лиц по поводу использования лицензии, принять меры к судебной защите законных прав лицензиара.
14. Уведомить лицензиара о противоправном использовании изобретений, защищенных свидетельствами и патентами, принять меры к защите прав лицензиара.
15. Принять необходимые меры (самостоятельно или совместно с лицензиаром) к прекращению противоправных действий третьих лиц в случае использования ими предмета договора на оговоренной в нем территории.
16. Возвратить техническую документацию лицензиару в случае досрочного прекращения договора вследствие нарушения его лицензиатом.

Права лицензиата

1. Требовать предоставления лицензий, предусмотренных договором.
2. Требовать предоставления технической документации, предусмотренной договором, и устранения выявленных в ней недостатков.
3. Требовать командирования специалистов лицензиара, оказания технической помощи, предоставления необходимых образцов продукции и материалов для организации производства по лицензии.
4. Производить продукцию по лицензии (использовать другие объекты, полученные по договору, в соответствии с его условиями).
5. Требовать обеспечения лицензиаром сохранности конфиденциальности информации, переданной по договору.
6. Требовать выполнения лицензиаром других обязанностей по договору.

Ответственность сторон

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения лицензионного договора его стороны несут гражданско-правовую ответственность в соответствии с общими нормами Гражданского кодекса об ответственности. Действующее законодательство, как и в случае с авторским договором, позволяет сторонам уточнять основания, формы и объем ответственности.

Главное, необходимо неукоснительно соблюдать законодательно РФ и страны – импортера на всех стадиях подготовки сделки. Следует отметить, что лицензируемая технология является товаром лишь в том случае, когда она надлежащим образом оформлена комплектом технологической документации, воспроизводима с заданным уровнем выхода годных изделий и сертифицирована.

Передача технологий в порядке международного обмена представляет собой передачу научно - технических знаний, опыта и информации с целью применения технологических процессов, выпуска продукции и оказания научно - технических и сопутствующих обмену услуг на коммерческих условиях, определенных соглашением (договором, контрактом), заключенным между резидентом и нерезидентом Российской Федерации. Международный

обмен технологиями, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них, относится к внешнеторговой деятельности. Порядок осуществления внешнеторговой деятельности подлежит государственному регулированию, методы которого определены положениями Федерального Закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13.10.1995 N 157-ФЗ.

В связи с тем, что форма внешнеэкономической сделки, одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву, при оформлении договорных отношений необходимо выполнить требования, установленные нормами Российского Законодательства.

Так, в соответствии со ст.138 ГК РФ, интеллектуальная собственность юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности может использоваться третьими лицами только с согласия правообладателя. Разрешение правообладателя на использование информации или иной интеллектуальной собственности третьими лицами оформляется гражданско-правовыми договорами: о передаче исключительных прав или предоставлении лицензии на использование объектов. Во всех договорах, предусматривающих передачу прав на использование сведений, составляющих коммерческую тайну, на пользователя должна быть возложена обязанность по соблюдению ее конфиденциальности. Порядок применения данной формы договора регулируется ст. 139 – «Служебная и коммерческая тайна», гл. 5, ч. I и гл. 75 ч. IV Гражданского кодекса Российской Федерации. Договор об уступке патента на изобретение или промышленный образец, право на полезную модель, лицензионные договоры и договоры коммерческой концессии считаются действительными после регистрации во ФСИС.

Кроме того, правообладатель обязан зарегистрировать договор коммерческой концессии, а также внесение изменений или прекращение данного договора в территориальном налоговом органе по месту регистрации юридического лица. Если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица в иностранном государстве, договор регистрируется в территориальном налоговом органе по месту регистрации юридического лица, являющегося пользователем. Порядок регистрации договоров коммерческой концессии утвержден Приказом от 20 декабря 2002 г. № БГ-3-09/730.

Как лицензионный договор, так и договор коммерческой концессии являются возмездными. Коммерческие сделки, объектом соглашения которых является экспорт технологий, предусматривает осуществление платежей в иностранной валюте. Как следует из п. 7 ст. 1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле», к валютным операциям относятся операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты. В связи с этим, порядок расчетов с иностранной компанией по указанным сделкам, подлежит валютному регулированию.

Если лицензионный договор предусматривает вывоз исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (лицензии) с таможенной территории РФ за границу без обязательства об обратном ввозе, то в соответствии со ст. 2 Закона РФ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" от 13.10.95 N 157-ФЗ такой лицензионный договор является экспортной сделкой. Факт экспорта фиксируется в момент предоставления прав на результаты интеллектуальной деятельности.

2. Бухгалтерский учет и финансовое сопровождение

2.1. Основные положения

Экспорт – это вывоз товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, с таможенной территории Российской Федерации за границу без обязательства об обратном ввозе(п. 28 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 года №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»).

При экспорте услуг, результатов интеллектуальной деятельности нужно:

В первую очередь, нужно определить коммерческие показатели технологий или изобретения. Экспортер должен получить сведения о конкурентоспособности своей продукции на рынке и возможных объемах экспорта услуг в сфере нанотехнологий. Для этого экспортер может привлекать организации, занимающиеся конъюнктурой зарубежного рынка. При экспорте разработки, технологии или услуги, принадлежащие к nanoиндустрии усиливаются всевозможные риски, а также возникают новые задачи, которые требуют от экспортера системного учета и проработки вопросов реализации такой продукции при ведении международной деятельности. В связи с этим, при планировании и подготовке экспортных поставок услуг и технологий поставщикам нужно проводить комплексный анализ возможных рынков, законодательства отдельных стран, условий мировых экономических сообществ и патентного права, нормативных и метрологических норм и др. Все эти процедуры в конечном итоге должны обеспечить конкурентоспособность и правовую защиту экономического внедрения разработок на мировой рынок.

К коммерческим показателям технологий можно отнести:

- 1.Сведения о намерениях к сотрудничеству со стороны иностранных организаций, документально подтвержденные. Например, запросы со стороны потенциальных покупателей продукции или лицензии.
2. Предполагаемые объемы продаж при продаже лицензии: передается пакет документов (пакет лицензий, пакет договоров на технические услуги); продажа лицензии сопровождается договором на поставку оборудования и комплектующих частей, на оказание помощи типа инжиниринг и др.; продажа лицензии не предполагает помощь в организации производства.
3. Цена объекта по сравнению с конкурирующими аналогами. Она может быть: ниже цен всех сходных объектов, имеющих аналогичные качество и технические характеристики; примерно совпадать с ценой сходных объектов; выше цены сходных объектов.
4. Ожидаемая острота конкуренции, которая зависит от ситуации:
 - выход на рынок конкурентов с аналогичным товаром затруднен (создание аналогичного продукта требует больших затрат времени на исследования и разработки, освоение производства и т. д.);
 - возможно появление ограниченного числа конкурентов с аналогичным товаром;
 - возможно появление неограниченного числа конкурентов.

Также нужно проверить соответствует ли технология или изобретение международным стандартам качества (есть ли сертификат), экологическим нормам и требованиям в странах предполагаемого патентования, можно ли осуществлять контроль за использованием изобретения за рубежом по готовому продукту, изделию:

После проведения оценки по коммерческим показателям изобретения или технологии экспортер должен сделать заключение о его конкурентоспособности, а также обоснование возможностей его реализации, с учетом качества изобретения или технологии, объема патентной охраны, готовности объекта к использованию, возможности продажи лицензии Во вторых, правильно выбрать иностранного партнера.

При выборе фирмы-партнера важно:

- изучить технический уровень продукции фирмы, ее технологическую базу и производственные возможности;
- уточнить сведения об организации научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ и затратах на них;
- изучить организацию управления фирмы;
- оценить финансовое положение и возможности фирмы;
- изучить нормы и правила, действующие в стране потенциального партнера, и имеющие прямое или косвенное отношение к сотрудничеству.

Наличие информации о потенциальных партнёрах — остается одним из важнейших аспектов ведения международного бизнеса в области экспорта. Для многих малых и средних предприятий получение доступа к надёжным источникам информации о потенциальных партнёрах дело долговременным и дорогостоящее. Но сегодня развитие интернета во многом увеличило количество источников, содержащих информацию о потенциальных партнёрах.

Проверить потенциального покупателя можно получив сведения из: Интернета, государственных органов, торговой палаты, НИИ, библиотек, ассоциаций и союзов, банков, бирж, кредит-бюро, консультационных и информационных фирм и агентств, дипломатических и торговых представительств, представительств фирм, выставкам, из отчетов фирм, прессы, рекламных изданий, справочников, каталогов, базам данных, электронных каталогов).

Например, международная информационная система KompassInternational⁹ позволяет найти партнера по бизнесу, проверить его надежность, предложить свои товары и услуги, сделать запрос о приобретении необходимой продукции (виды деятельности предприятия, номер и дату регистрации, фамилии и имена руководителей, размер уставного капитала и оборот, список банков, с которыми работает эта компания, страны экспорта/импорта, перечень филиалов и представительств, данные о партнерах, количестве работающих и т.д.). Доступ к базе данных Kompass в сети Интернет имеет бесплатный режим, который предусматривает получение краткой контактной информации. А также - платный режим, обеспечивающий доступ к полной базе данных о фирме (виды деятельности предприятия, номер и дату регистрации, фамилии и имена руководителей, размер уставного капитала и оборот, список банков, с которыми работает эта компания, страны экспорта/импорта, перечень филиалов и представительств, данные о партнерах, количестве работающих и т.д.)

Необходимо проверить сведения о месте нахождения иностранного предприятия, его производственном потенциале, номенклатуре оказываемых услуг или выпускаемой продукции.

По периодической печати, публикующей специализированную информацию о фирмах можно узнать сведения о текущей деятельности крупных компаний (годовые отчеты фирм, различные сведения о выпуске отдельных видов продукции, состоянии заказов, экспортных сделок, слияниях и поглощениях фирм и т.д.). Например, в американский журнал “Фортуна”¹⁰ ежегодно печатает рейтинг крупнейших в мире фирм и банков по объемам продаж.

По информации, публикуемой самими фирмами: можно узнать полную характеристику деятельности фирмы (годовые отчеты), о средствах, которыми располагает компания и источники финансирования (балансовые отчеты); специфику производственной деятельности фирмы (проспекты фирмы), из каталогов фирмы – можно увидеть перечень товаров, которые производит или продает фирма, сопровождаемый их изображением и кратким описанием, а также информацией об условиях покупки.

Кредитно-справочные фирмы или кредит-бюро, союзы предпринимателей, торговые палаты, государственные организации, консультационные фирмы, торговые представительства и т.д. предоставляют справки о фирмах по запросам клиентов.

Стандартного вида справка содержит следующие сведения:

⁹<http://www.kompass.com>

¹⁰<http://www.fortune.com>

1. полное и краткое название фирмы, ее почтовый и телеграфный адрес, телефон и факс;
2. род занятий фирмы (промышленная, торговая, туристическая...);
3. год создания;
4. величина капитал и его состав;
5. оценка платежеспособности, финансового положения;
6. общие сведения о руководстве фирмы (персональные данные);
7. объемы продаж;
8. наименование банков, с которыми фирма поддерживает корреспондентские отношения;
9. сведения о дочерних и ассоциированных компаниях.

Примерами кредитно-справочной фирмы может служить фирма “Дан энд Брэдстрит” «DUN & BRADSTREET Ltd» (США) или “Кредитшутцфербанд” (Австрия). Также сведения о фирмах можно получить у государственных организаций. Например, специализированные национальные центры разных стран, например: BusinessLink, Prelink (Великобритания), JETRO (Япония), SETRA (Тайвань), Центр внешней торговли (Франция), ИнформВЭС (Россия) и др. На этом бесконтактном этапе российский предприниматель должен правильно оценить полученную информацию, а затем сделать выводы о состоянии производственном и финансовом состоянии возможного контрагента.

В-третьих, заключить международный контракт. В нем нужно отразить все условия сделки и все реквизиты сторон. Это нужно обязательно сделать, так как именно на условиях контракта будет происходить Ваша сделка. Какие либо изменения и дополнения к контракту регулируются дополнительными соглашениями к контракту. Содержание и форма контракта зависит от вида и качественных особенностей услуг.

Сделкой на территории РФ признаются действия юридических граждан и индивидуальных предпринимателей, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст.153 ГК РФ). Характерным же признаком международной сделки является ее заключение с иностранным юридическим или физическим лицом (ст.1 Венская Конвенция)

В РФ экспортный контракт – это контракт купли-продажи, где экспортером выступает российское юридическое лицо, а покупателем - иностранное юридическое лицо и который заключается с целью экспорта российских товаров.

Международный контракт для экспорта российских товаров обычно составляется на двух языках (русском и, например, английском, англо-русский вариант) с прописыванием всех условий.

Экспортный контракт, одной из сторон которого является российское юридическое лицо, должен быть заключен в письменной форме (п. 3 ст. 162 ГК РФ). В тоже время, в п.2 ст. 434 ГК РФ указано, что договор в письменной форме может быть заключен, как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

При экспорте работ и услуг необходимо учитывать ряд особенностей.

Необходимо определить место реализации выполняемых работ (оказываемых услуг). Если местом реализации признается территория Российской Федерации, то они облагаются НДС по ставке 18%, если нет, то ставка НДС 0% (ст. 164 НК РФ).

Место выполнения работ (оказания услуг) необходимо подтвердить следующими документами:

- 1) контрактом, заключенным с иностранным лицом;
- 2) документами, подтверждающими факт выполнения работ (оказания услуг) (например, актом выполненных работ).

Место реализации работ (услуг) определяется по правилам, установленным ст. 148 НК РФ.

Если выполняются работы (оказываются услуги), которые связаны с недвижимым имуществом, то такие работы (услуги) облагаются НДС только в случае, если это имущество находится на территории Российской Федерации.

2.2. Разработка и заключение международного экспортного контракта

Учитывая опыт международной лицензионной торговли, российским экспортерам рекомендуется обращать пристальное внимание на условия составляемого контракта передачи прав интеллектуальной собственности. А именно:

- уделить большое внимание тщательной разработке *договорных условий* продажи технологий иностранным фирмам. Условия передачи технологий в рамках международной производственной и сбытовой системы определяются исходя из общекорпоративных интересов, поэтому в каждом отдельном случае они формулируются таким образом, чтобы в конечном счете обеспечить достижение стратегических целей компании в целом. Это означает, что в некоторых случаях технология будет предоставляться по относительно низким ценам и на льготных условиях, в других – цены будут умышленно завышены.
- стремиться оговорить в соглашении такие условия передачи технологии, которые обеспечили бы максимальное сохранение контроля над ее использованием зарубежным контрагентом.

Действия, направленные на ущемление интересов партнеров, навязывание заведомо невыгодных условий приобретения технологий и услуг, известны в международной экономической деятельности как *ограничительная деловая практика*.

Наиболее распространенными видами ограничительной деловой практики при передаче технологии являются следующие.

- *Ограничения на использование технологии после истечения срока действия патента.* Российским экспортерам необходимо предусматривать в договоре (контракте) пункты, чтобы срок действия договора превышал сроки действия патента российской стороны.
- *Ограничения на использование “ноу-хау” по истечении срока действия лицензионного договора.* Российским компаниям при заключении договоров с иностранными фирмами рекомендуется включать пункт, в соответствии с которым по истечении срока договора на передачу “ноу-хау” лицензиат лишается права его дальнейшего использования.
- *Условия, обязывающие покупателя технологии передавать продавцу права на усовершенствование предмета лицензии.* При продаже технологии иностранной корпорации необходимо убедиться, что в договоре в пункте «права продавца» прописано, что продавец может иметь доступ к результатам проводимых покупателями технологии НИОКР. Это нужно, чтобы получить возможность безвозмездно воспользоваться наиболее технически совершенными и перспективными разработками покупателя.
- *Условия, касающиеся установления цен на продукцию, изготовляемую на базе проданной технологии.* Товары, изготовленные по лицензии, должны реализовываться покупателем лицензии по ценам, установленным или, в крайнем случае, согласованным российским продавцом. Этим будут достигнуты сразу несколько целей:
 - иностранная компания-покупатель подчиняется общей ценовой политике российской компании-продавца, что позволяет поддерживать уровень цен, обеспечивающий получение максимальных прибылей в масштабе мирового рынка соответствующего товара;
 - будучи связанной договорным обязательством поддерживать определенный уровень цен на лицензируемое изделие, иностранная фирма не может воспользоваться имеющимися у нее технико-экономическими преимуществами по сравнению с продавцом лицензии. Например, если фирма-лицензиат имеет возможность приобретать сырье и другие исходные материалы по более низким ценам, чем российский лицензиар, то в этом случае она могла бы успешно конкурировать с ним путем продажи лицензируемого изделия по более выгодным для потребителей ценам, но лицензионный договор с подобными условиями не позволяет сделать это;

- искусственно завышенный российской стороной уровень цен, зафиксированный в лицензионном договоре, не создает у лицензиата стимула к совершенствованию предмета лицензии, сдерживает развитие его технического уровня и тем самым не дает ему возможности стать конкурентом лицензиара.

- *“Связывающие” условия.* В договорах с иностранными компаниями выгодно прописывать, что технология будет передана только при условии, что фирма-покупатель будет закупать у российской стороны исходное сырье, полуфабрикаты, детали, комплектующие узлы и агрегаты, оборудование и т.п. В этом случае иностранные корпорации попадают в некоторую зависимость от российских поставщиков, так как производство лицензируемого изделия ориентировано на импортные поставки, прекращение которых сразу же остановит выпуск продукции.

- *Ограничения экспорта производимых по проданной технологии изделий.* При заключении лицензионных соглашений с иностранными фирмами российским компаниям рекомендуется придать большое значение точного определения того, в какие страны лицензиат имеет право экспортировать изделия, изготовленные на основе купленной технологии. Лицензионные соглашения можно использовать для фактического раздела рынков сбыта выпускаемой продукции со своими партнерами из других стран.

- *Ограничения объемов производства и областей использования лицензируемого изделия.* При заключении договора о продаже технологии необходимо прописать в нем условия, предусматривающие установление определенного объема производства лицензируемого изделия. Лицензиат не будет производить его в таком количестве, которое, будучи выброшенным на рынки, вызовет резкое снижение цен и тем самым нанесет ущерб интересам российского лицензиара, реализующего аналогичный товар.

Кроме того, российским компаниям рекомендуется возлагать на иностранных покупателей технологии договорное обязательство использовать ее только в определенной области. Ограничивая сферу использования предоставляемой технологии, российские предприятия получают возможность распределить области ее применения между своими дочерними предприятиями и аффилированными фирмами таким образом, чтобы они составляли как бы единый сбытовой комплекс.

Проблемы, которые препятствуют развитию международной коммерческой деятельности:

- различия в правовой базе коммерции, основанные на несовпадении нормативных документов стран-участниц;
- валютные ограничения (необходимость конвертации и обмена национальных денег);
- политическая и связанная с ней экономическая нестабильность в ряде стран;
- различия в государственных стандартах на сырье, материалы и продукцию;
- бюрократические барьеры (усложненная система документооборота, излишние формальности, коррумпированность чиновников);
- таможенные барьеры (высокие таможенные тарифы, сложные правила, бессмысленная потеря времени);
- существование квот и лицензий на ввоз и вывоз определенных групп товаров;
- языковой барьер, обусловленный плохим знанием иностранных языков нашими коммерсантами;
- время и расстояние – кредитный риск и время выполнения контракта.

2.3. Особенности лицензионной сделки

Основная особенность лицензионной сделки – это то, что лицензиар передает лицензиату нематериальный объект - техническое решение.

Если при товарной сделке в случае, если товар не имеет качества, которое оговаривалось в условиях контракта, покупатель имеет право потребовать замены товара. С

другой стороны, если покупатель нарушает условие о платеже, то продавец может настоять на возврате товара покупателем.

При лицензионной сделке покупатель по лицензии приобретает техническую документацию. Если по каким-либо причинам лицензионный договор был расторгнут сторонами досрочно, то только тогда лицензиат обязан возвратить лицензиару техническую документацию и прекратить использование изложенных в ней технических решений. Также он не имеет права разглашать конфиденциальные сведения, полученные от лицензиара, передавать информацию об изобретениях и ноу-хау третьим лицам.

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности в объеме, предусмотренном договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

Важно понимать, что лицензирование - это не передача права, а согласие на использование другой стороной объектов интеллектуальной собственности (ИС) при выполнении/соблюдении определенных условий.

Для того, чтобы сделка по выдаче лицензии прошла успешно, нужно внимательно составлять и подписывать лицензионный договор, а также тщательно готовиться к проведению переговоров. Эти мероприятия проводятся в следующей последовательности:

1. Подготовка

- а) оценка интеллектуальной собственности, в отношении которой будет выдана лицензия;
- б) определение цели лицензионного договора (формулирование цели, которая должна быть достигнута, и предполагаемой выгоды)
- в) определение типа лицензии (комбинированная, простая);
- г) разработка положений, предмета и срока действия лицензионного договора;
- д) сбор, подготовка данных и документов, связанных с ИС, в отношении которой выдается лицензия (например, патентная документация, предварительные отчеты по результатам исследований, если таковые имеются, ответы других потенциальных контрагентов и т.п.);

2. Переговоры по согласованию лицензионного договора

- а) подготовка к переговорам (определение вопросов, ответы на которые необходимо будет получить в ходе переговоров, выработка стратегии переговоров с учетом интересов другой стороны и заблаговременное определение возможных уступок, на которые потребуется пойти для достижения поставленной цели; определение участников переговоров, их задач и полномочий);
- б) проведение переговоров;
- в) оценка результатов переговоров, составление и направление возможного встречного предложения.

3. Составление проекта лицензионного договора

- а) письменное составление проекта;
- б) передача проекта на рассмотрение;
- в) получение и составление приложений к лицензионному договору;
- г) окончательное оформление лицензионного договора после его утверждения обеими сторонами.

4. Заключение (подписание) и регистрация лицензионного договора.

Лицензионные договоры различаются по критерию прав лицензиата, предмета, территории, на которой действует договор, исключительного характера лицензии и разрешения на дальнейшее коммерческое использование (выдача сублицензий).

Лицензионные договоры можно классифицировать по критерию территории, на которой допускается использование объекта лицензирования. Предоставляемое лицензиату право использования может быть ограничено территорией одной страны, области отдельной страны либо действовать в географических пределах нескольких стран. Основанием для обычно проводимого деления лицензий на исключительные и неисключительные частично

является режим осуществления прав лицензиатом, указанный последним. В случае неисключительной лицензии лицензиат вправе на оговоренных условиях использовать предусмотренное договором техническое решение, однако лицензиар сохраняет за собой право его использования и может заключить с третьим лицом лицензионный договор, предмет которого будет идентичным предмету ранее заключенного договора. Исключительная лицензия лишает лицензиара права выдачи лицензий третьим лицам на территории определенной страны, кроме лицензиата, равно как и права самостоятельного использования изобретения. По условиям единственной лицензии лицензиар вправе использовать соответствующее решение (или иногда обязан осуществлять его дальнейшую разработку или усовершенствование). Очевидно, что лицензионные платежи в случае договоров о выдаче исключительной, единственной и неисключительной лицензии будут разными.

Важно отметить, что сублицензия позволяет лицензиату выдавать лицензии в отношении объекта заключенного с ним лицензионного договора. Это характерно для исключительных или единственных лицензий.

2.4. Структура экспортного контракта

Экспортный контракт можно разделить на четыре части:

1. Преамбула (вводная часть), сюда нужно включить:

- Наименование организации, унифицированный номер, дата и место заключения экспортного контракта.
- Полное наименование и место нахождения сторон, а также ФИО лиц, уполномоченных подписывать экспортный контракт от их имени (с указанием и приложением уполномочивающего документа). При подписании экспортного контракта необходимо проверить полномочия лица.
- Предмет (работы, услуги, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них) по поводу, которого заключается экспортный контракт.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

Если договор купли-продажи не позволяет определить количество, подлежащих передаче работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, то договор не считается заключенным (п.2 ст.465 ГК РФ).

2. Существенные условия:

- Номенклатура оказываемых услуг
- Количество услуг
- Качество услуг
- Сроки выполнения услуг
- Платежные реквизиты
- Цена услуги

Цены на услуги рассчитываются, исходя из видов и характера, оказываемой услуги:

1. На единицу потребляемой услуги;
2. Сумма цен на работы, необходимые для оказания данной услуги;
3. По принципу абонемента, который дает право на пользование услугой в течение определенного промежутка времени.

Определив наиболее подходящий метод ценообразования, экспортеры, устанавливают исходную цену на услугу, но не окончательную. На итоговую цену оказывают влияние дополнительные факторы, такие как временное повышение спроса на услугу в связи с климатическими условиями или, например изменения транспортных расходов.

В сфере услуг ценообразование имеет свои особенности, поскольку в отличие от товаров, услуги не имеют вещественной формы и не подлежат хранению. При выборе метода формирования цены на услуги экспортеру необходимо не только учесть специфику, но и определиться с целями ценообразования, проанализировать спрос на рынке и цены конкурентов, рассчитать свои издержки.

Другой особенностью является то, что экспорт услуг может одновременно сопровождаться экспортом товара, дополняя ее. Например, продажа продукции в разобранном виде, что требует инжиниринговых услуг по разработке проекта на сборку спецоборудования или др.

Сфера услуг nanoиндустрии может находиться в полной или частичной собственности государства и поэтому более надежно защищена государством от иностранной конкуренции.

В базис цены включаются базисные условия поставки, связанные с доставкой товара: затраты на транспортировку, расходы по погрузке и разгрузке, затраты на страхование продукции, таможенные расходы, затраты на составление контрактов и оформление прочих бумаг.

По согласованию сторон цены устанавливаются в контракте в валюте одной из стран-контрагентов, либо в валюте третьей страны.

Способ фиксации цены классифицируются по:

- твердой цене;
- подвижной цене;
- скользящей цене;
- цене с последующей фиксацией

При формировании экспортных внешнеторговых цен необходимо учитывать в цене контракта дополнительные расходы:

- комиссионное вознаграждение продавцов и представителей;
- таможенные расходы в стране;
- расходы по страхованию услуг;
- резервы, необходимые для покрытия непредвиденных рисков;
- расходы, связанные с преодолением нетарифных барьеров (проведение экспертиз т.п.);
- расходы по составлению контракта, оформлению сертификатов и прочих бумаг.

Кроме того, при расчете стоимости на экспортируемые услуги сферы nanoиндустрии учитываются и другие факторы, влияющие на цену товара:

1. Лицензионные платежи. На основании п.2 ст. 13 Закона № 164-ФЗ определяет порядок лицензирования в сфере внешнеторговых отношений и порядок формирования и ведения федерального банка выданных лицензий. Действующие правила нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности определены постановлением Правительства РФ от 06 ноября 1992г. № 854 «О лицензировании и квотировании экспорта и импорта товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации»

2. Таможенные платежи. На основании ст. 166 ТК РФ внешнеторговые операции осуществляются при условии уплаты таможенных платежей. Таможенные платежи представляет собой совокупность таможенных пошлин и сборов. Товары могут являться объектом обложения таможенной пошлины

3. Курсовая разница.

Стоимость активов и обязательств, выраженных в иностранной валюте, подлежит пересчету в рубли по определенному курсу, действующему на дату совершения операции в иностранной валюте. Под курсовой разницей понимается разница между рублевой оценкой товара, стоимость которого выражена в иностранной валюте, исчисленной по курсу, котированному ЦБ РФ на дату расчета и рублевой оценкой этого товара, исчисленной по курсу, котированному ЦБ РФ на дату принятия их к учету в отчетном периоде. Если курс продажи валюты выше ее официального курса на дату совершения сделки, то возникает доход от этой операции, если ниже, то убыток.

4. Комиссия банков.

На основании п. 3 ст.10 Закона №173-ФЗ от 10.12.2003 международные расчеты по экспорту товаров осуществляются только через банки. За обслуживание внешнеторговой операции: по приобретению, продаже иностранной валюты, экспортер товаров уплачивает комиссионное вознаграждение банку.

При подготовке и согласовании международного контракта экспортер должен провести тщательный расчет, который исключал бы чрезмерное увеличение отдельных компонентов риска. Так как расчетно-финансовую сторону экспортных операций сопровождает повышенный риск неоплаты, то одной из самых сложных проблем является обеспечение безубыточности ведения вами внешнеэкономической деятельности.

Формой расчетов и порядком их оформления определяется исполнение финансовых обязательств между иностранными партнерами. Эти формы расчетов зависят от характера валютно-финансовых ограничений на внутреннем рынке страны местонахождения торговых партнеров.

Нарушение международных правил и обычаев при осуществлении внешнеторговых расчетов может привести к затяжным переговорам, финансовым издержкам, а также к сложностям в случае удовлетворения требования контрагента в судебном или арбитражном порядке.

3. Обычные условия

- Условия оказания услуг;
- Соглашение о применимом праве

При заключении международного контракта стороны (экспортер и покупатель) могут воспользоваться:

1. Законодательством какого-то одного государства: либо российского, либо контрагента, либо третьего государства;
2. международными источниками права.
3. любой совокупностью источников национального и международного права.

Международными источниками права являются:

- Положение о единых правилах международной торговли, 1967г.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, подписанная в Вене 11.04.80.
- Соглашение от 20.03.92 «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств - участников СНГ», вступило в силу 01.07.92 (далее - Соглашение об условиях поставок СНГ);
- Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС);
- Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. (также применяются, если стороны оговорили это в своем контракте);
- Передача технической документации

Экспортеру нужно помнить, что покупатель может отказать в приеме работ при отсутствии прилагающихся к нему документов, в ст.30 Венской конвенции указано, что одновременно с закрытием этапа работ покупателю должны быть переданы относящиеся к нему документы.

Если продавец обязан передать документацию, он должен это сделать в срок, в месте и по форме, указанным в экспортном контракте. Если экспортер передал документацию ранее срока, указанного в контракте, то он, до истечения этого срока может устранить разного рода несоответствия в документах, если при осуществлении им этого права, он не причинит покупателю неразумных неудобств или неразумных расходов. Если у покупателя в результате действий экспортера возникнут убытки, он имеет право на их компенсацию (ст.34 Венской конвенции).

- Порядок расчетов

По выгоды использования форм расчетов для экспортера (по убыванию) можно выделить:

- авансовый перевод (предоплата);
- аккредитивная;
- инкассовая;
- банковский перевод.

Авансовый перевод и аккредитив обладают более высокой степенью гарантии по своевременности платежа, и по полному объему суммы платежа, но они технически сложны по процессам осуществления. Инкассовая форма и банковский перевод проще по техническому использованию, но степень их гарантии ниже. Банковский перевод обладает наиболее слабой степенью гарантии.

С выбором взаимоприемлемой формы расчетов, связаны следующие вопросы:

- выбор валюты цены и валюты платежа;
- установление курса пересчета валют и механизма пересчета;
- условия расчетов
- формы расчетов;
- средства платежа, используемые в расчетах;
- способы страхования сторон от валютных рисков и рисков неплатежеспособности.
- Порядок извещения сторонами друг друга о ходе исполнения контракта и предъявления претензий друг к другу
- Ответственность сторон
- Форс-мажор

Положение о форс-мажоре предусматривают в договоре на случай непредвиденных обстоятельств, из-за действия которых исполнение договора не возможно и которые стороны не в состоянии предотвратить.

К обстоятельствам непреодолимой силы относятся:

- Стихийные бедствия (ураганы, засуха, наводнения, землетрясения и т.д.);
- Обстоятельства, вызванные политикой государства (военные действия, чрезвычайные ситуации, издание государственными органами власти актов, препятствующим исполнению обязательств)
- Террористические акты

Пункт «форс-мажор» можно оставить стандартным, но перечень возможных стихийных бедствий рекомендуют оканчивать фразой «включая, но не ограничиваясь». Эта фраза страхует стороны от всякого рода непредвиденных обстоятельств, которые не подходят под определение стандартного форс-мажора.

- Арбитражная оговорка

Арбитражная оговорка – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, возникших или которые могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорной характер или нет (п.1 ст.7 Закона РФ от 07.07.93 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»). Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре либо в виде отдельного соглашения. (ст.7 Закона РФ от 07.07.93 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»).

4. Прочие условия

Это условия, которые не предусмотрены в законах и правовых актах императивного и диспозитивного права.

2.5. Возможные ограничительные меры

Переговоры о присоединении России к ВТО ведутся с 1995 года. Переговоры ведутся по четырем аспектам: по доступу на рынок товаров, по доступу на рынок услуг, условиям присоединения к Соглашению ВТО по сельскому хозяйству и по проблемам соответствия российского законодательства нормам и правилам ВТО.

На сегодняшний день против России применяется более сотни мер дискриминационного характера, которых не было бы при условии членства России в ВТО. Страны, вступившие в ВТО обязуются не вводить следующие ограничения для поставщиков услуг из стран-членов ВТО:

1. Ограничения количества поставщиков услуг в форме количественных квот, монополий, исключительных поставщиков услуг, теста на экономическую целесообразность;
2. Ограничения на общий объем торговли по отдельному виду услуг в форме количественных квот или теста на экономическую целесообразность;
3. Ограничения на общее число операций с услугами или общий объем предоставления услуг в форме квот или теста на экономическую целесообразность;
4. Ограничения на общее число физических лиц, которые могут быть заняты в определенном секторе услуг или числа физических лиц, которых поставщик услуги может нанять и которые необходимы и непосредственно имеют отношение к поставке определенной услуги, в форме количественных квот или теста на экономическую целесообразность;
5. Требования к определенной организационно-правовой форме юридического лица, поставляющего услуги;
6. Ограничения на участие иностранного капитала в форме ограничения максимальной доли иностранного капитала в капитале отдельной компании или общей стоимости совокупных иностранных инвестиций.

В отношении Российской Федерации такие меры могут быть применены и применяются. Таким образом, после присоединения к ВТО у российских поставщиков услуг расширятся возможности для доступа на рынки членов ВТО, появится возможность использовать преференции стран-членов ВТО и избежать дискриминации при выходе на мировой рынок услуг.

Препятствия, действующие в отношении российских поставщиков услуг и инвесторов принимают различные формы и в результате доставляют либо дополнительные сложности у российского поставщика/инвестора при выходе на иностранный рынок, либо возникновение у поставщика/инвестора каких-либо сложностей уже в процессе осуществления своей деятельности на внешнем рынке. Такие препятствия независимо от своей формы ведут к причинению поставщику/инвестору ущерба (временные затраты/увеличение финансовых вложений для осуществления своей деятельности, нежели национальным операторам или операторам третьих стран. Вплоть до лишения своей собственности на внешнем рынке или контроля над ней.

Эти барьеры могут иметь как незаконную природу, так и применяться в соответствии с национальным законодательством иностранного государства. Инструменты защиты прав и интересов российских поставщиков услуг и инвесторов на внешних рынках должны быть зафиксированы на уровне национального законодательства, в международно-правовых документах, в которых участвует Российская Федерация и иностранные партнеры.

2.6. Регистрация контракта и открытие паспорта сделки

Следующий шаг, регистрация контракта и открытие паспорта сделки в банке, если сумма сделки больше 50000 долларов США (Указание ЦБ РФ от 29.12.2010 № 2556-У). Это делается для валютного контроля за Вашей сделкой со стороны банка и государства. После этих процедур у экспортера появляется возможность получать и продавать валюту с последующим предоставлением в банк «Справку о поступлении рублей» (если контракт в рублях) и «Справку о подтверждающих документах» (после прохождения таможенной процедуры).

При выборе банка руководители фирм и предприятий в основном ориентируются на обстоятельства, связанные с удобством обслуживания. К этим обстоятельствам можно отнести: местонахождение банк, скорость расчетов, продолжительность операционного дня, личные впечатления бухгалтеров от работы с обслуживающим персоналом.

К основным критериям выбора банка при ведении экспортной деятельности:

1. Надежность и финансовая устойчивость банка. Надежность банка можно попробовать установить по разнообразным рейтингам. Например, по рейтингам, которые регулярно публикуются в журналах "Деньги", "Эксперт", газете "Коммерсантъ". Они учитывают в первую очередь размер совокупных активов банков или темпы их роста. Из рейтинга можно понять относится ли выбранный вами банк к крупному, среднему или мелкому. Устойчивость банка часто зависит от того, кто стоит у его руководства и какие у него связи в правительстве или местной администрации. Публикуемые рейтинги этого часто не учитывают. Нужную информацию придется добывать самим.
2. Предлагаемые банком тарифы за обслуживание, а также проценты, которые банк начисляет на остаток денежных средств на счете. Сведения о различных сборах за ведение счета можно найти в прейскуранте банка. Также, нужно учитывать валютирование по отдельным видам бухгалтерских записей (указание срока, с которого производится начисление процентов на каждую отдельную сумму). С другой стороны, нужно сравнить ставки других сборов (за бланк чека, за запрос о справках, за бланки документов, за электронную обработку данных и т.д.), потому что тарифы этих услуг разных банков различны.
3. Скорость расчетов. Если у банка много филиалов, то он быстрее переводит платежи в другие регионы. Для успешного ведения бизнеса Вам нужно ориентироваться на свою клиентуру. Если Ваши контрагенты, перечисляют деньги через определенный банк, то советуем Вам выбрать этот же банк. По самому короткому пути перечисления вы быстрее получите свои деньги.
4. Обмен информацией между электронными центрами данных. Каким образом, у банка организована работа по электронной обработке ваших документов, также является существенным условием при выборе обслуживающего банка. Так как, при обмене информацией с банком у Вас могут возникнуть ситуации, для решения которых связаны с большими затратами.
5. Расположение банка. Неплохо, чтобы банк находился близко. Чтобы, при возникновении авральных ситуаций удобно и быстро до него добираться.

Когда нужно оформлять паспорт сделки?

В соответствии с п. 3.1 Инструкции N 117-И паспорт сделки необходимо оформить при заключении между резидентом (юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем) и нерезидентом:

- внешнеторгового договора об экспорте или импорте товаров, предусматривающего ввоз товаров на таможенную территорию Российской Федерации или вывоз товаров с таможенной территории Российской Федерации;
- внешнеторгового договора о выполнении работ, местом выполнения которых может быть как Российская Федерация, так и иностранное государство;
- внешнеторгового договора об оказании услуг, местом оказания которых, как и в предыдущем случае, может быть Российская Федерация и иностранное государство;
- внешнеторгового договора о передаче информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них;
- кредитного договора о предоставлении резидентами займов в иностранной и российской валюте нерезидентам, а также при получении резидентами кредитов, займов в иностранной и российской валюте от нерезидентов по кредитному договору.

При этом не имеет значения, будут ли осуществляться расчеты через счета резидента, открытые в уполномоченных банках РФ, или же через счета в банке-нерезиденте.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

|| *Оформлять паспорт сделки на внешнеторговый контракт, общая сумма которого не превышает суммы эквивалентной 50 000 долларов США, не нужно.* ||

Если общая сумма контракта не оговорена, резидент должен определить сумму примерно, исходя из известных ему сведений. Если ожидается, что сумма контракта превысит 50000 долларов США, нужно оформить паспорт сделки. Если при исполнении контракта происходит превышение первоначальной суммы контракта, то паспорт сделки предоставляется в уполномоченный банк не позднее дня наступления превышения.

Когда паспорт сделки не оформляется:

В п. 3.2 Инструкции N 117-И приведен закрытый перечень случаев, когда не требуется оформлять паспорт сделки, в частности, при осуществлении валютных операций по внешнеторговому договору (кредитному договору), заключенному между:

- нерезидентами и резидентом – физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, при осуществлении последним валютных операций по договору;
- нерезидентом и резидентом – кредитной организацией;
- нерезидентом и федеральным органом исполнительной власти, специально уполномоченным Правительством РФ на осуществление валютных операций;
- между нерезидентом и резидентом в случае, когда общая сумма внешнеторгового договора (кредитного договора) не превышает в эквиваленте 50 тысяч долларов США по курсу иностранных валют к рублю, установленному ЦБР на дату его заключения с учетом внесенных изменений и дополнений. Поэтому если резидент договорится со своим зарубежным партнером и разобьет один договор на несколько (каждый на сумму менее 50 тысяч долларов США), то паспорт сделки оформлять не придется.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

ЦБР приводит еще ряд ситуаций, когда паспорт сделки не открывается:

- *при уплате аэропортовых, аэронавигационных и прочих сборов с воздушных судов в аэропортах РФ, являющихся регулируемыми сборами, размеры, порядок взимания и использования которых устанавливаются уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и классифицируются как неторговые операции (Информационное письмо ЦБР от 01.06.2006 N 12-1-5/1219 «По отдельным вопросам применения Инструкции N 117-И и Положения N 258-П»);*
- *при бункеровке топливом судов нерезидентов в российских портах, вывозимым с таможенной территории РФ в таможенном режиме «перемещение припасов» (Информационное письмо ЦБР от 06.03.2006 N 34 «Обобщение практики применения нормативных актов Банка России по вопросам валютного контроля»);*
- *при оплате резидентами международных пошлин во Всемирную организацию интеллектуальной собственности за международную регистрацию товарных знаков (Информационное письмо ЦБР от 06.08.2007 N 36 «Обобщение практики применения нормативных актов Банка России по вопросам валютного контроля»);*
- *при осуществлении расчетов между нерезидентом и российской адвокатской конторой за оказанные ею юридические услуги нерезиденту (Информационное письмо ЦБР от 15.06.2005 N 32 «Обобщение практики применения нормативных актов Банка России по вопросам валютного регулирования и валютного контроля»).*

Если резидент заключает сделку, не указанную в п. 3.1 Инструкции N 117-И, то паспорт сделки можно не оформлять. В связи с тем, что оформление паспорта сделки обязательно только при экспорте и импорте товаров (работ, услуг), то, если товары не пересекают таможенной границы Российской Федерации, это не влечет обязанность по

открытию паспорта сделки. Но в этом случае, рекомендуем заключать договора в российской валюте, так как проверяющие и контролирующие органы неоднозначно трактуют эту ситуацию. И при поступлении средств по международному договору в иностранной валюте может возникнуть спорная ситуация когда валютные поступления изымают как поступления за незаконные валютные операции.

Поэтому при решении вопроса о необходимости оформления паспорта сделки стоит проконсультироваться с сотрудниками Росфиннадзора или его территориальных отделений в соответствии с п. 5.14.8 Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.06.2004 N 278, и п. 5.14.12 Положения о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора, утв. Приказом Министерства финансов РФ от 11.07.2005 N 89н.

Российские экспортеры для осуществления расчетов по внешнеэкономическим операциям должны иметь валютные счета в уполномоченных банках на территории Российской Федерации (п. 1 ст. 14 Закона о валютном регулировании). Для их открытия Закон о валютном регулировании не устанавливает никаких ограничений.

Российский банк может открыть валютный счет, если совершение валютных операций предусмотрено его учредительными документами и имеющейся у него лицензией. Важным условием при выборе банка является стоимость его услуг по валютному контролю.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

Об открытии валютного счета организация должна сообщить в налоговую инспекцию по месту своего учета в течение семи рабочих дней (п. 2 ст. 23 и п. 6 ст. 6.1 НК РФ). Этот срок следует исчислять с момента получения извещения банка об открытии счета. При открытии валютного счета за пределами Российской Федерации, резиденты также обязаны уведомлять об этом налоговые органы по месту своего учета не позднее месяца со дня заключения (расторжения) договора об открытии счета (вклада) с соответствующим зарубежным банком (п. 2 ст. 12 Закона «О валютном регулировании»). Уведомление должно производиться по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21.09.2010 № ММВ-7-6/457@.

При открытии счета нужно регулярно представлять налоговым органам по месту своего учета отчеты о движении средств по счетам в банках за пределами территории Российской Федерации с подтверждающими банковскими документами в порядке, устанавливаемом Правительством РФ по согласованию с Банком России.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

Согласно п. 2.1 ст. 23 НК РФ налогоплательщики обязаны письменно сообщать в налоговый орган по месту учета об открытии или закрытии счетов в семидневный срок. А в ст. 118 НК РФ установлена ответственность за уклонение от этой обязанности: нарушение налогоплательщиком срока предоставления в налоговый орган информации об открытии или закрытии им счета в каком-либо банке влечет взыскание штрафа в размере 5000 рублей.

Перечень документов, которые агенты валютного контроля вправе запрашивать у резидентов необходимых для проведения валютных операций, открытия и ведения валютных счетов установлен п. 4 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

Экспортер должен представить в банк:

- 1) документы, удостоверяющие личность физического лица;

- 2) документ о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- 3) документы, удостоверяющие статус юридического лица – для нерезидентов,
- 4) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе;
- 5) уведомление налогового органа по месту учета резидента об открытии счета (вклада) в банке за пределами территории Российской Федерации;
- 6) регистрационные документы в случаях, когда предварительная регистрация предусмотрена в соответствии Законом о валютном регулировании;
- 7) документы (проекты документов), являющиеся основанием для проведения валютных операций, включая договоры (соглашения, контракты), доверенности, выписки из протокола общего собрания или иного органа управления юридического лица; документы, содержащие сведения о результатах торгов (в случае их проведения); документы, подтверждающие факт передачи товаров;
- 8) документы оформляемые и выдаваемые кредитными организациями, включая банковские выписки; документы, подтверждающие совершение валютных операций;
- 10) таможенные декларации, документы, подтверждающие ввоз иностранной валюты и внешних и внутренних ценных бумаг в документарной форме;
- 11) паспорт сделки, если сумма контракта превышает 50000 долларов США;

Наряду с вышеперечисленными документами в п. 1.2 Инструкции № 117-И, установлено требование о предоставлении справки об идентификации валюты по видам (справка о валютных операциях).

Эта справка является документом, подтверждающим совершение валютной операции. Форма и порядок ее составления приведены в приложении 1 к Инструкции № 117-И. Весь пакет документов представляется резидентом не позднее 15 рабочих дней со дня поступления иностранной валюты на его счет в уполномоченном банке (п. 1.3 Инструкции № 117-И).

Паспорт сделки — документ валютного контроля, содержащий необходимые для осуществления валютного контроля сведения из контракта (договора, соглашения) между резидентом и нерезидентом, предусматривающего экспорт товаров с территории Российской Федерации и их оплату в иностранной валюте и (или) валюте Российской Федерации.

Согласно п. 2 ст. 20 Закона о валютном регулировании паспорт сделки должен содержать сведения, необходимые в целях обеспечения учета и отчетности по валютным операциям между резидентами и нерезидентами. Указанные сведения отражаются в нем на основании подтверждающих документов, имеющихся у резидентов.

Резидент сам заполняет и подписывает паспорт сделки на основании данных из экспортного контракта. Затем паспорт сделки подписывает банк и делает в оригинале контракта запись: «Контракт принят на расчетное обслуживание ... (полное наименование банка, число, месяц, год)», которая удостоверяется печатью банка, а также подписью сотрудника банка, уполномоченного на это. С момента подписания паспорта сделки банк принимает данный контракт на расчетное обслуживание и выполняет функции агента валютного контроля. Ксерокопия паспорта сделки предоставляется затем в таможенный орган, производящий таможенное оформление, для сверки данных, содержащихся в нем, с данными, содержащимися в таможенной декларации. В свою очередь, ксерокопия таможенной декларации, удостоверенная личной номерной печатью и подписью должностного лица таможенного органа, направляется в уполномоченный банк.

Паспорт сделки оформляется в уполномоченном банке либо его филиале резидентом, от имени которого заключен контракт (п. 3.1 Инструкции № 117-И). Форма паспорта сделки и порядок его оформления утверждены Инструкцией № 117-И. Если экспортер осуществляет все валютные операции по контракту (кредитному договору) через счета, открытые в банке-нерезиденте, паспорт сделки оформляется в территориальном учреждении Банка России по месту государственной регистрации экспортера. В этом случае территориальное учреждение Банка России, в котором оформляется паспорт сделки, исполняет функции банка паспорта сделки.

Для оформления банком паспорта сделки экспортер представляет в банк единым пакетом следующие документы (п. 3.5 Инструкции № 117-И):

- два экземпляра паспорта сделки, заполненного в соответствии с приложением 4 к инструкции № 117-И;
- контракт (договор), являющийся основанием для проведения валютных операций по контракту (кредитному договору);
- разрешение органа валютного контроля на осуществление валютных операций по контракту (кредитному договору), а также на открытие резидентом счета в банке-нерезиденте, в случаях, предусмотренных актами валютного законодательства РФ;
- прочие документы, полный список которых установлен в п. 4 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

В случае внесения сторонами в контракт изменений и/или дополнений, затрагивающих сведения, указанные в ПС, экспортер представляет в банк, подписавший ПС по данному контракту (п. 3.15 Инструкции № 117-И):

- оригиналы и копии изменений и/или дополнений к контракту;
- документы, подтверждающие вносимые изменения и (или) дополнения в контракт;
- паспорт сделки в двух экземплярах, переоформленный с учетом изменений, внесенных в контракт.

Вышеперечисленные документы должны быть представлены в уполномоченный банк не позднее дня осуществления очередной операции (после внесения изменений или дополнений в контракт) или не позднее очередного срока представления в уполномоченный банк документов и информации.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

|| *Штраф за неоформление (несвоевременное оформление) паспорта сделки для юридических лиц составляет от 40000 до 50000 рублей (п. 6 ст.15.25 КоАП РФ)* ||

Согласно ч. 1 ст. 23.60 КоАП РФ право рассматривать дела, связанные с нарушением валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования, предусмотренных в ст. 15.25 КоАП РФ, предоставлено органам валютного контроля. Функции органа валютного контроля возложены на Федеральную службу финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор). Эти органы (их руководители и заместители руководителей) и могут налагать штрафные санкции за нарушения в области валютного законодательства.

Кроме того, право осуществлять функции валютного контроля предоставлено:

- Федеральной таможенной службе (ФТС России), которая является агентом валютного контроля и в силу п. 5.3.15 постановления Правительства РФ от 26.07.2006 № 459 «О Федеральной таможенной службе», имеет полномочия осуществлять в пределах ее компетенции контроль за валютными операциями резидентов и нерезидентов, связанными с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу;
- Федеральной налоговой службе (ФНС России), которая также является агентом валютного контроля и в силу п. 5.1.5 постановления Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 «Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе» имеет право контролировать осуществление валютных операций резидентами, не являющимися кредитными организациями и валютными биржами;

Согласно пп. 80 п. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица агентов валютного контроля вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, в соответствии с задачами и функциями. Соответственно, должностные лица налоговых и таможенных органов вправе возбуждать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, при обнаружении достаточных данных, указывающих на нарушения валютного законодательства РФ.

В дополнение к этому согласно ст. 46 НК РФ налоговые органы вправе в случае неуплаты или неполной уплаты налогоплательщиками штрафов, налогов, сборов и пеней в установленные сроки производить в принудительном порядке обращение взыскания на их денежные средства на банковских счетах — валютных и рублевых. Однако взыскание с валютных счетов может производиться только в случае нехватки денежных средств на рублевых счетах. При этом абз. 3 п. 5 ст. 46 НК РФ устанавливает, что при взыскании налога с валютных счетов банк производит операции по продаже валюты за счет налогоплательщика. Данные расходы могут быть учтены налогоплательщиком для целей налогообложения прибыли (пп. 15 п. 1 ст. 265 НК РФ), при применении упрощенной системы налогообложения (пп. 9 п. 1 ст. 346.16 НК РФ);

При выявлении нарушений валютного законодательства должностные лица контролирующих органов составляют протокол об административном правонарушении, в котором должна быть отражена следующая информация (п. 2 ст. 28.2 КоАП РФ):

- 1) дата и место составления протокола;
- 2) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;
- 3) сведения о нарушителе;
- 4) суть административного правонарушения, место и время его совершения;
- 5) статья КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за данное нарушение;
- 6) объяснение законного представителя юридического лица или физического лица, в отношении которых возбуждено дело;
- 7) иные сведения.

На основании протокола возбуждается дело об административном правонарушении, которое согласно требованию п. 1 ст. 29.6 КоАП РФ должно рассматриваться в 15-дневный срок со дня получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела. По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление:

- 1) о назначении административного наказания;
- 2) о прекращении производства по делу об административном правонарушении (п. 1 ст. 29.9 КоАП РФ).

За нарушение валютного законодательства на резидента налагается административный штраф, который является денежным взысканием и может выражаться твердой суммой или в величине, кратной:

- 1) стоимости предмета административного правонарушения на момент окончания или пресечения административного правонарушения;
- 2) сумме неуплаченных и подлежащих уплате налогов, сборов или таможенных пошлин, либо сумме незаконной валютной операции, либо сумме денежных средств или стоимости внутренних и внешних ценных бумаг, списанных и (или) зачисленных с невыполнением установленного требования о резервировании, либо сумме денежных средств, не зачисленных в установленный срок на счета в уполномоченных банках, либо сумме денежных средств, не возвращенных в установленный срок в Российскую Федерацию, либо сумме неуплаченного административного штрафа.

В любом случае административный штраф не может превышать 3-кратный размер стоимости предмета административного правонарушения либо соответствующей суммы или стоимости (п. 3 ст. 3.5 КоАП РФ). Административные штрафы уплачиваются в рублях. Основные административные нарушения и размеры взыскания приведены в табл. 2.1.

Четвертый шаг при заключении внешнеторговой сделки - это таможенное оформление экспорта, которое происходит на основании контракта, счета-фактуры, паспорта сделки и документа подтверждающего оплату таможенных сборов. При экспорте, как правило, не взимается пошлина (кроме стратегических товаров - нефть, бензин и т.п.), уплачивается только административный сбор за оформление. Подробно этот вопрос освещается в следующем разделе.

**Административные взыскания
за нарушение валютного законодательства РФ**

Вид нарушения	Размер административного штрафа	Основание
Осуществление валютных операций, запрещенных валютным законодательством Российской Федерации, или осуществление валютных операций с невыполнением установленных требований об использовании специального счета	Для граждан, должностных лиц и юридических лиц - в размере от 3/4 до одного размера суммы незаконной валютной операции, суммы денежных средств, списанных и (или) зачисленных с невыполнением установленного требования о резервировании	п. 1 ст. 15.25 КоАП РФ
Нарушение установленного порядка открытия счетов в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации	- для граждан - в размере от 1000 руб. до 1500 руб.; - для должностных лиц - от 5000 руб. до 10 000 руб.; - для юридических лиц - от 50 000 до 100 000 руб.	п. 2 ст. 15.25 КоАП РФ
Неполучение резидентом в установленный срок на свой банковский счет в уполномоченном банке иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающихся за переданные нерезидентам товары	Для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц - в размере от 3/4 до одного размера суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках	п. 4 ст. 15.25 КоАП РФ
Несоблюдение установленных порядка и (или) сроков представления форм учета и отчетности по валютным операциям, отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации с подтверждающими банковскими документами, подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, нарушение установленных правил оформления паспортов сделок либо нарушение установленных сроков хранения учетных и отчетных документов по валютным операциям, подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций или паспортов сделок	- для должностных лиц - в размере от 4000 руб. до 5000 руб.; - для юридических лиц - от 40 000 руб. до 50 000 руб.	п. 6 ст. 15.25 КоАП РФ
Невыполнение законных требований	- для физических лиц - от	п. 4 ст. 19.4 КоАП

Вид нарушения	Размер административного штрафа	Основание
должностного лица органа, уполномоченного в области экспортного контроля, а равно воспрепятствование осуществлению этим должностным лицом служебных обязанностей	1000 руб. до 2000 руб.; для должностных лиц - в размере от 5000 руб. до 10 000 руб.	РФ

2.7. Возмещение налога на добавленную стоимость

Заключительный шаг - это возмещение НДС. Налоговым кодексом РФ глава 21 «Налог на добавленную стоимость», строго определен перечень документов, которые экспортер должен предоставить для возмещения экспортного НДС. Но, так как, ранее, да и сегодня существует много различных схем по незаконному возмещению НДС из бюджета по фиктивным экспортным поставкам, то контроль за всеми экспортными сделками со стороны государства усилился. И это ужесточение уже привело к необоснованными отказам налоговых органов в возмещении НДС.

Применение ставки 0% значит, что налогоплательщик со всей суммы реализации по экспортным операциям не начисляет НДС к уплате в бюджет, но при этом, у него есть право принять к вычету суммы НДС, которые предъявлены ему его поставщиками и подрядчиками. Это значит, что при экспорте товаров и других операциях, по которым установлена налоговая ставка 0%, налогоплательщик к уплате в бюджет ничего не начисляет, а право на вычет у него сохраняется. Таким образом, в этом случае налогоплательщик не платит в бюджет сумму налога, а наоборот, бюджет в порядке, предусмотренном ст. 176 НК РФ, должен возместить налогоплательщику разницу между суммой к начислению и суммой вычетов.

В связи с этим в НК РФ установлено, что налогоплательщик обязан доказать свое право на применение ставки 0%, путем представления документов. Для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки НДС 0% налогоплательщик обязан представить в налоговый орган документы, предусмотренные статьей 165 НК РФ, в частности:

- внешнеторговый контракт (копия контракта);
- выписка банка (копия выписки), подтверждающая фактическое поступление выручки от реализации товара иностранному лицу на счет налогоплательщика в российском банке;
- если контрактом предусмотрен расчет наличными денежными средствами, налогоплательщик представляет в налоговые органы выписку банка (копию выписки), подтверждающую внесение налогоплательщиком полученных сумм на его счет в российском банке, а также копии приходных кассовых ордеров, подтверждающие фактическое поступление выручки от иностранного лица - покупателя указанных товаров (припасов);
- если незачисление валютной выручки от реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации осуществляется в соответствии с порядком, предусмотренным валютным законодательством Российской Федерации, налогоплательщик представляет в налоговые органы документы (их копии), подтверждающие право на незачисление валютной выручки на территории Российской Федерации.
- при осуществлении внешнеторговых товарообменных (бартерных) операций налогоплательщик представляет в налоговые органы документы, подтверждающие ввоз товаров (выполнение работ, оказание услуг), полученных по указанным операциям, на территорию Российской Федерации и их оприходование;
- если выручка от реализации товара иностранному лицу поступила на счет налогоплательщика от третьего лица, в налоговые органы наряду с выпиской банка (ее

копией) представляется договор поручения по оплате за указанный товар (припасы), заключенный между иностранным лицом и организацией (лицом), осуществившей (осуществившим) платеж;

- таможенная декларация;

Согласно абз.9 пп. 3 п.1 ст.165 НК РФ вместо таможенных деклараций экспортер может представить реестр таможенных деклараций, содержащий сведения о таможенном оформлении товаров в соответствии с таможенным режимом экспорта, с отметками таможенного органа Российской Федерации, подтверждающих факт помещения товаров под таможенный режим экспорта. Порядок представления реестров таможенных деклараций утвержден Приказом Минфина РФ от 21.05.2010 №48н.

- копии транспортных, товаросопроводительных и (или) иных документов с отметками пограничных таможенных органов, подтверждающих вывоз товаров за пределы территории Российской Федерации.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

При реализации продукции организациями, применяющими УСН, операции по реализации не подлежат налогообложению налогом на добавленную стоимость, в том числе по ставке в размере 0%. Поэтому документы, подтверждающие правомерность применения нулевой ставки НДС, организациями, применяющими УСН, в налоговые органы не предоставляются (письмо Минфина России от 27.04.2010 № 03-07-08/135).

Налогоплательщик осуществляет операции, облагаемые по ставке 0% и предусмотренные п. 1 ст. 164 НК РФ, при условии предоставления пакета документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ. Срок представления этих документов - 180 с момента совершения соответствующей операции.

Эти документы предоставляются налогоплательщиками для обоснования применения налоговой ставки 0% одновременно с предоставлением налоговой декларации (п. 10 ст. 165 НК РФ). В этом случае заполняется Раздел 4 Декларации.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

Если налогоплательщик, находясь на общем режиме налогообложения, реализовал продукцию на экспорт, а затем перешел на применение специального налогового режима (например ЕСХН) и только после этого перехода собрал пакет документов для подтверждения ставки 0% по экспортируемой продукции, то такой налогоплательщик не сможет применить нулевую ставку НДС в отношении экспортированной продукции, а также налоговые вычеты (письмо Минфина РФ от 15.04.2010 №03-07-11/118).

Если согласно декларации, поданной налогоплательщиком, по итогам налогового периода, сумма налоговых вычетов превышает сумму налога к уплате в бюджет, то разница подлежит возмещению (зачету, возврату) налогоплательщику. Возмещение суммы налога будет произведено, только после того, как налоговый орган осуществит камеральную налоговую проверку представленной декларации и документов в порядке, установленном ст.88 НК РФ. Срок проведения такой проверки три месяца со дня представления налогоплательщиком налоговой декларации (п.2 ст. 88 НК РФ).

По окончании проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа в течение 7-ми дней должен принять одно из решений (п.2 ст. 176 НК РФ):

- решение о возмещении полностью суммы налога, заявленной к возмещению;
- решение об отказе в возмещении полностью суммы налога, заявленной к возмещению;

- решение о возмещении частично суммы налога, заявленной к возмещению, и решение об отказе в возмещении частично суммы налога, заявленной к возмещению.

Если в результате проверки было обнаружено налоговое правонарушение, то одновременно с одним из вышеуказанных решений, налоговый орган вправе по результатам проверки принять решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение этого налогового правонарушения (п.3 ст. 176 НК РФ).

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

С 1-го квартала 2010-го года Законом от 17.12.2009 года №318-ФЗ введен заявительный порядок возмещения НДС (ст.176¹ НК РФ).

Право на применение заявительного порядка имеют:

1. налогоплательщики–организации, у которых совокупная сумма НДС, акцизов, налога на прибыль и налога на добычу полезных ископаемых, уплаченная за 3 календарных года, предшествующих году, в котором подается заявление о применении заявительного порядка возмещения налога, без учета сумм налогов, уплаченных в связи с перемещением товаров через таможенную границу РФ и в качестве налогового агента, составляет не менее 10 миллиардов рублей.

2. налогоплательщики, предоставившие вместе с налоговой декларацией, в которой заявлено право на возмещение налога, действующую банковскую гарантию, предусматривающую, обязательство банка на основании требования налогового органа уплатить в бюджет за налогоплательщика суммы налога, излишне полученные им (зачтенные ему) в результате возмещения налога в заявительном порядке, если решение о возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, в заявительном порядке будет отменено полностью или частично (пп.2 п.2 ст. 176¹ НК РФ).

Сумма налога по операциям реализации товаров (работ, услуг), облагаемых НДС по ставке 0%, исчисляется отдельно по каждой такой операции (п.6 ст.166 НК РФ).

Если документы, подтверждающие ставку НДС 0%, налогоплательщик так и не смог собрать или собрал позже установленного срока (180 дней), он обязан исчислить с суммы такой операции НДС по ставке 18% или 10%. При этом он будет иметь право на вычет предъявленных ему сумм налога, в том числе тех, которые он ранее восстановил.

Уточненную декларацию по НДС налогоплательщик должен подать, за тот период, в котором произошла сама операция, которая облагаться по ставке 0%. Поэтому налогоплательщик должен будет внести исправления в книгу продаж и книгу покупок того налогового периода, в котором произошла эта операция. Исправления вносятся путем заполнения дополнительных листов.

- налогоплательщик обязан подать уточненную декларацию за налоговый период отгрузки;
- налогоплательщик обязан рассчитать и уплатить налоговую недоимку и пени за задержку налогового платежа.

Налоговая база исчисляется по следующему курсу:

- если к моменту истечения установленного срока представления документов оплата уже произошла по курсу на дату оплаты (п. 3 ст.153 НК РФ);
- если к указанному моменту оплата еще не произведена - то по курсу на дату отгрузки.

В случае реализации продукции на экспорт в многооборотной таре, подлежащей возврату поставщику, стоимость многооборотной тары не включается в налоговую базу по НДС, определяемую при реализации экспортируемых товаров (письмо Минфина РФ от 03.11.2009 №03-07-08/226).

Сумма пени рассчитывается как 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки. Если ставка рефинансирования менялась "внутри" периода задержки платежа, то периоды с разными действующими ставками рефинансирования считаются отдельно и суммы пени затем складываются.

Начисление пени в бухгалтерском учете отражается на дату уплаты.

Сумма - по ставке 18% (или 10%) сверху от суммы контракта в рублях по курсу ЦБ РФ либо на дату оформления региональными таможенными органами грузовой таможенной декларации на вывоз товаров в таможенном режиме экспорта, либо на дату оплаты товара. Дата - дата помещения товаров под таможенный режим экспорта - п.9 ст. 167 НК РФ.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

По правилам п.2 ст. 173 НК РФ налогоплательщик вправе обратиться за возмещением в течение трех лет по окончании соответствующего налогового периода - трехлетний срок отсчитывается с периода, следующего за периодом реализации.

В случае не подтверждения факта экспорта сумма НДС с реализации относится на убытки. Сумма такого убытка не учитывается при исчислении налога на прибыль.

Если экспортер реализовал товар, но получил от иностранного партнера только часть валютной выручки, то порядок действий будет следующий:

- как и в общем случае, экспортер должен представить в налоговые органы документы, предусмотренные в статье 165 НК РФ, в том числе выписку банка (ее копию), подтверждающую фактическое поступление выручки от реализации товаров иностранному лицу на счет налогоплательщика, открытый в российском банке.
- экспортер может применить ставку НДС 0% только в пределах суммы выручки, указанной в этой выписке (письмо Минфина РФ от 28.08.2007 №03-07-08/241).

Если налогоплательщик осуществляет операции, как подлежащие, так и не подлежащие налогообложению, он обязан вести отдельный учет таких операций (п.4 ст. 149 НК РФ). Методика отдельного учета разрабатывается как часть учетной политики на основании Положения по бухгалтерскому учету "Учетная политика организации" (ПБУ 1/2008), утвержденного приказом Минфина России от 06.10.2008 №60н. В составе учетной политики утверждается рабочий план счетов, который может предполагать открытие субсчетов для ведения отдельного учета.

Напомним, что поставщики-экспортеры не должны уплачивать НДС при получении авансов в счет предстоящей поставки товаров на экспорт. Но если в течение 180 дней с момента отгрузки товаров на экспорт в налоговый орган не будут представлены документы, подтверждающие факт экспорта (ст. 165 НК РФ), необходимо будет с суммы этой реализации исчислить НДС по стандартной ставке (18% или 10%) и уплатить в бюджет.

2.8. Порядок взимания косвенных налогов на территории Таможенного союза при экспорте услуг

Единую территорию Таможенного союза составляют страны участники ЕврАзЭС: Белоруссия, Казахстан, Россия, исключительные экономические зоны и континентальные шельфы государств, искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты. Таможенный союз был организован в целях создания единой таможенной территории, в пределах которой не применяются таможенные пошлины и ограничения экономического характера, за исключением специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер.

На официальном вебсайте Комиссии Таможенного союза¹¹ размещена Памятка налогоплательщика, в которой описан алгоритм действий при помещении товаров под таможенную процедуру и таможенном контроле товаров в условиях функционирования Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. Также на нем можно найти всю нормативно-правовую базу Таможенного союза.

В ст. 1 Протоколе от 11.12.2009 «О порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в Таможенном союзе»

- аудиторские услуги - услуги по проведению аудита бухгалтерского учета, налоговой и финансовой отчетности;
- бухгалтерские услуги- услуги по постановке, ведению, восстановлению бухгалтерского учета, составлению и (или) представлению налоговой, финансовой и бухгалтерской отчетности;
- дизайнерские услуги- услуги по проектированию художественных форм, внешнего вида изделий, фасадов зданий, интерьеров помещений; художественное конструирование;
- инжиниринговые услуги- инженерно-консультационные услуги по подготовке процесса производства и реализации товаров (работ, услуг), подготовке строительства и эксплуатации промышленных, инфраструктурных, сельскохозяйственных и других объектов, а также предпроектные и проектные услуги (подготовка технико-экономических обоснований, проектно-конструкторские разработки, технические испытания и анализ их результатов);
- консультационные услуги - услуги по предоставлению разъяснений, рекомендаций и иных форм консультаций, включая определение и (или) оценку проблем и (или) возможностей лица, по управленческим, экономическим, финансовым (в т.ч. налоговым и бухгалтерским) вопросам, а также по вопросам планирования, организации и осуществления предпринимательской деятельности, управления персоналом;
- маркетинговые услуги - услуги, связанные с исследованием, анализом, планированием и прогнозированием в сфере производства и обращения товаров (работ, услуг) в целях определения мер по созданию необходимых экономических условий производства и обращения товаров (работ, услуг), включая характеристику товаров (работ, услуг), выработку ценовой стратегии и стратегии рекламы;
- научно-исследовательские работы- проведение научных исследований, обусловленных техническим заданием заказчика;
- опытно-конструкторские и опытно-технологические (технологические) работы - разработка образца нового изделия, конструкторской документации для него или новой технологии;
- рекламные услуги- услуги по созданию, распространению и размещению информации, предназначенной для неопределенного круга лиц и призванной формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, работам, услугам, с помощью любых средств и в любой форме;
- услуги по обработке информации - услуги по осуществлению сбора и обобщению информации, систематизации информационных массивов (данных) и предоставлению в распоряжение пользователя результатов обработки этой информации;
- юридические услуги - услуги правового характера, в т.ч. предоставление консультаций и разъяснений, подготовка и экспертиза документов, представление интересов заказчиков в судах.

В соответствии со ст.2 Порядка налогообложения работ и услуг налоговая база, ставки косвенных налогов, порядок их взимания и налоговые льготы определяются в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, территория которого признается местом реализации работ, услуг.

Места реализации работ и услуг определяется следующим образом:

1. Местом реализации работ, услуг признается территория государства-члена таможенного союза, если:

¹¹www.tsouz.ru

1) работы, услуги связаны непосредственно с недвижимым имуществом, находящимся на территории этого государства, аренда, найм и предоставление в пользование недвижимого имущества;

2) работы, услуги связаны непосредственно с движимым имуществом, транспортными средствами, находящимися на территории этого государства;

3) услуги в сфере культуры, искусства, обучения (образования), физической культуры, туризма, отдыха и спорта оказаны на территории этого государства;

4) налогоплательщиком (плательщиком) этого государства приобретаются:

- консультационные, юридические, бухгалтерские, аудиторские, инжиниринговые, рекламные, дизайнерские, маркетинговые услуги, услуги по обработке информации, а также научно-исследовательские, опытно-конструкторские и опытно-технологические (технологические) работы;

- работы, услуги по разработке программ для ЭВМ и баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), их адаптации и модификации, сопровождению таких программ и баз данных;

- услуги по предоставлению персонала в случае, если персонал работает в месте деятельности покупателя.

Также эти положения применяются:

при передаче, предоставлении, уступке патентов, лицензий, иных документов, удостоверяющих права на охраняемые государством объекты промышленной собственности, торговых марок, фирменных наименований, знаков обслуживания, авторских, смежных прав или иных аналогичных прав;

аренде, лизинге и предоставлении в пользование на иных основаниях движимого имущества, за исключением аренды, лизинга и предоставления в пользование на иных основаниях транспортных средств;

оказании услуг лицом, привлекающим от имени основного участника договора (контракта) другое лицо для выполнения работ, услуг, предусмотренных настоящим подпунктом;

5) работы выполняются, услуги оказываются налогоплательщиком (плательщиком) этого государства, если иное не предусмотрено подпунктами 1) – 4) пункта 1 настоящей статьи.

при аренде, лизинге и предоставлении в пользование на иных основаниях транспортных средств.

2. В остальных случаях место реализации признается по месту выполнения работ, оказания услуг налогоплательщиком (плательщиком) соответствующего государства (ст. 3 Протокола о порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе)

Если налогоплательщиком (плательщиком сборов) выполняются, оказываются несколько видов работ, услуг и реализация одних работ, услуг носит вспомогательный характер по отношению к реализации других работ, услуг, то местом реализации вспомогательных работ, услуг признается место реализации основных работ, услуг (ст. 5 Протокола о порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе)

Для подтверждения места реализации работ и услуг подаются такие документы, как договор (контракт) на выполнение работ и оказание услуг, документы, подтверждающие выполнение работ и оказание услуг, иные документы, предусмотренные законодательством государства - члена Таможенного союза (п.2 ст. 1 Протокола о порядке взимания косвенных налогов при выполнении работ, оказании услуг в таможенном союзе)

Статья 4 Порядка налогообложения работ и услуг определяет порядок налогообложения НДС переработки сырья, вывезенного из России в Беларусь или Казахстан с последующим вывозом продуктов переработки в другие страны. В данном случае работы облагаются НДС в том же порядке, что и экспорт товаров. Мы уже говорили, что при этом налоговая база определяется как стоимость переработки давальческого сырья (п.2 ст.2 Порядка об экспорте и импорте товаров). Предусмотрен особый комплект документов, который необходим для подтверждения обоснованности нулевой ставки (п.2 ст.4 Порядка налогообложения работ и

услуг). В него входят: договор на переработку; документы, подтверждающие выполнение работ; документы, подтверждающие вывоз давальческого сырья; заявление о ввозе и уплате налогов с отметкой налогового органа; таможенная декларация, подтверждающая вывоз продуктов переработки; иные документы.

3. Таможенное оформление и контроль

В соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации таможенному контролю подлежат перемещаемые через таможенную границу Российской Федерации товары и транспортные средства. При этом, согласно статье 18 Таможенного кодекса Российской Федерации и Федеральному закону "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" от 13.10.95 N 157-ФЗ, под товаром понимается любое движимое имущество. В связи с этим любые перемещаемые юридическими и физическими лицами результаты интеллектуальной деятельности, зафиксированные на магнитных, бумажных или иных материальных носителях (схемы, чертежи, описания технологических процессов, программные продукты, методические материалы, результаты исследований и т.д.) (далее - товар), в том числе в комплекте с изделиями или продукцией, подлежат таможенному контролю.

3.1. Таможенное декларирование

В 2007 году создан Таможенный союз, порядок совершения таможенных операций при вывозе технологий на материальных носителях (далее – технологии) с единой таможенной территории Таможенного союза практически соответствует тому порядку, что применялся в Российской Федерации до образования Таможенного союза.

При вывозе технологии декларируются в соответствии с таможенной процедурой, предусматривающей их вывоз, а в месте их убытия за пределы таможенной территории Таможенного союза совершаются таможенные операции, связанные с убытием.

Таможенные органы в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном регулировании, осуществляют проведение таможенных операций и таможенного контроля в отношении перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза товаров и соответствующих транспортных средств.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Под товарами согласно пункту 35 статьи 4 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС) понимается любое движимое имущество, перемещаемое через таможенную границу, в том числе носители информации, валюта государств – членов Таможенного союза, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки, электрическая и иные виды энергии, а также иные перемещаемые вещи, приравненные к недвижимому имуществу.

В соответствии с пунктом 11 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под документированной информацией понимается зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель.

Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единый таможенный тариф Таможенного союза не содержат соответственно ни

классификационных кодов, ни ставок таможенных пошлин в отношении программного обеспечения или какой-либо иной информационной продукции.

Поэтому действующее таможенное законодательство не предусматривает таможенное декларирование информационных продуктов, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза по электронным средствам связи.

Следовательно, таможенному декларированию и таможенному контролю не подлежит информация, перемещаемая в международной сети Интернет при помощи оптоволоконной связи или по каналам спутниковой связи, однако подлежит обязательному декларированию перемещаемый через таможенную границу Таможенного союза товар, содержащий указанную информацию, т.е. материальный носитель (печатная продукция, лазерный диск, дискета, флэш-накопитель и т.п.).

3.2. Порядок декларирования технологий

Технологии, перемещаемые через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, подлежат таможенному декларированию при помещении под таможенную процедуру экспорта либо в иных случаях, установленных в соответствии с ТК ТС.

В переходных положениях ТК ТС содержится норма, закрепляющая декларирование товаров по принципу резидентства. В статье 368 ТК ТС предусмотрено, что до издания отдельного решения Межгосударственного совета ЕврАзЭС (Высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств-членов Таможенного союза декларация на товары будет подаваться таможенным органам той страны, в которой зарегистрировано либо постоянно проживает лицо, являющееся декларантом. То есть декларанты - российские юридические лица и индивидуальные предприниматели, будут декларировать товары только таможенным органам Российской Федерации. Это связано с тем, что в Таможенном союзе в рамках ЕврАзЭС (далее – Таможенный союз) пока унифицировано только таможенное законодательство, а иные виды законодательства – гражданское, банковское, налоговое остаются национальными.

ТК ТС предусматривает 2 (две) формы декларирования – письменную и электронную.

Порядок предоставления и использования таможенной декларации в виде электронного документа описан в Инструкции, утвержденной решением Комиссии таможенного союза №494 от 08.12.2010.

Виды таможенной декларации:

- 1) декларация на товары;
- 2) транзитная декларация;
- 3) пассажирская таможенная декларация;
- 4) декларация на транспортное средство.

Так как технологии, могут подлежать таможенному декларированию и таможенному контролю, будучи вывозимыми на каком-либо носителе (бумажном, магнитном, оптическом, электронном и др.), являющимся, по сути, товаром, то для таможенных целей на них так же, как и на товары, подаётся декларация на товары. Собственно, другого понятия в таможенном законодательстве и не предусмотрено. Поэтому встречающееся по тексту определение «декларация на товары» вполне подходит и для описания порядка декларирования технологий.

Единые на всей территории Таможенного союза формы и порядок заполнения декларации на товары, определены решениями Комиссии Таможенного союза:

- №257 от 20.05.2010 «Об Инструкциях по заполнению таможенных деклараций и формах таможенных деклараций»;
- №379 от 20.09.2010 «О внесении изменения в Решение Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 года №257 «Об Инструкциях по заполнению таможенных деклараций и формах таможенных деклараций» и дополнения в Решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. №289 «О форме и порядке заполнения транзитной декларации»»;

- №617 от 07.04.2011 «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию о порядке заполнения декларации на товары, утвержденную Решением Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 года №257».

Форма декларации на товары и Инструкция о порядке заполнения декларации на товары вступили в силу с 01 января 2011 года.

Кроме того, Инструкцией о порядке использования транспортных (перевозочных), коммерческих и (или) иных документов в качестве декларации на товары, утвержденной решением Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 № 263, предусмотрена возможность при соблюдении определенных условий использования транспортных (перевозочных), коммерческих и (или) иных документов в качестве декларации на товары с предоставлением письменного заявления или перечня товаров.

Подача таможенной декларации в письменной форме должна сопровождаться представлением таможенному органу ее электронной копии, если иное не установлено ТК ТС, решением Комиссии Таможенного союза либо законодательством государств - членов Таможенного союза в случаях, предусмотренных решением Комиссии Таможенного союза.

Также подача таможенной декларации должна сопровождаться представлением таможенному органу документов, на основании которых заполнена таможенная декларация, если иное не установлено ТК ТС.

При подаче декларации на товары для помещения под таможенную процедуру экспорта технологий предусмотрен сокращенный перечень документов:

- документы, подтверждающие полномочия лица, подающего таможенную декларацию;
- документы, подтверждающие совершение внешнеэкономической сделки, либо иные документы, подтверждающие право владения, пользования и (или) распоряжения технологиями не в рамках внешнеэкономической сделки, и иные коммерческие документы, имеющиеся в распоряжении декларанта;
- транспортные (перевозочные) документы;
- документы, подтверждающие соблюдение запретов и ограничений;
- документы, подтверждающие уплату и (или) обеспечение уплаты таможенных платежей;
- документ, подтверждающий соблюдение требований в области валютного контроля, в соответствии с валютным законодательством государств-членов Таможенного союза.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Если отдельные документы, на основании которых заполнена таможенная декларация, не могут быть представлены при подаче таможенной декларации, по мотивированному обращению декларанта таможенный орган разрешает представление таких документов до выпуска технологий, а в случаях, предусмотренных законодательством государств-членов Таможенного союза, – после выпуска технологий.

При таможенном декларировании технологий представляются оригиналы документов либо их копии. Таможенный орган вправе проверить соответствие копий представленных документов их оригиналам в случаях, установленных законодательством государств - членов Таможенного союза.

Если при таможенном декларировании технологий в таможенный орган ранее представлялись документы, которые используются при таможенном декларировании, достаточно представления копий таких документов, либо указания сведений о представлении таможенному органу таких документов.

Перечень сведений, подлежащих указанию в таможенной декларации, ограничивается только сведениями, которые необходимы для исчисления и взимания таможенных платежей, формирования таможенной статистики и применения таможенного законодательства Таможенного союза и иного законодательства государств-членов Таможенного союза. В то же время эти сведения в зависимости от таможенной процедуры, категорий технологий, лиц

их перемещающих, вида транспорта, могут сокращаться решением Комиссии Таможенного союза либо законодательством государств - членов Таможенного союза, если это предусмотрено решением Комиссии Таможенного союза.

Таможенная декларация на технологии, вывозимые с таможенной территории Таможенного союза, подается до их убытия с таможенной территории Таможенного союза, если иное не установлено ТК ТС.

Таможенный орган регистрирует или отказывает в регистрации таможенной декларации в срок не более 2 (двух) часов с момента подачи таможенной декларации в порядке, определяемом решением Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 № 262.

ТК ТС устанавливает, что декларантами могут быть:

1) лицо государства-члена Таможенного союза:

- заключившее внешнеэкономическую сделку либо от имени (по поручению) которого эта сделка заключена;

- имеющее право владения, пользования и (или) распоряжения технологиями при отсутствии внешнеэкономической сделки;

2) иностранные лица:

- физическое лицо, перемещающее технологии для личного пользования;

- лицо, пользующееся таможенными льготами в соответствии с главой 45 ТК ТС;

- организация, имеющая представительство, созданное на территории государства-члена Таможенного союза в установленном порядке, - при заявлении таможенной процедуры реэкспорта;

- лицо, имеющее право распоряжаться технологиями не в рамках сделки, одной из сторон которой выступает лицо государства-члена Таможенного союза.

Статья 191 ТК ТС дифференцированно подходит к вопросу внесения изменений в таможенную декларацию до выпуска и после выпуска технологий.

До выпуска технологий сведения, заявленные в таможенной декларации, могут быть изменены или дополнены с разрешения таможенного органа по мотивированному письменному обращению декларанта при одновременном соблюдении следующих условий:

- если вносимые изменения и дополнения не влияют на соблюдение запретов и ограничений и принятие решения о выпуске технологий и не влекут необходимости изменять сведения, влияющие на определение размера сумм таможенных платежей, за исключением случаев корректировки таможенной стоимости технологий;

- если к моменту получения обращения декларанта таможенный орган не уведомил его о месте и времени проведения таможенного досмотра и (или) не принял решения о проведении иных форм таможенного контроля в отношении технологий.

Особо оговаривается, что изменение и дополнение сведений, заявленных в зарегистрированной таможенной декларации, не может повлечь за собой заявление сведений о технологиях иных, чем те, которые были указаны в зарегистрированной таможенной декларации.

Внесение изменений и дополнений в таможенную декларацию после выпуска технологий допускается в случаях и порядке, которые определяются решением Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 № 255.

3.3. Выпуск продукции

В соответствии со статьей 196 ТК ТС выпуск продукции должен быть завершен таможенным органом не позднее одного рабочего дня (!), следующего за днем регистрации таможенной декларации, если иное не установлено ТК ТС. Но так как в отношении технологий не применяются вывозные таможенные пошлины, то в случае помещения их под таможенные процедуры экспорта или временного вывоза срок выпуска сокращен до четырех часов (!) с момента регистрации декларации на товары. Сроки выпуска технологий могут

быть продлены, но не могут превышать 10 (десяти) рабочих дней со дня, следующего за днем регистрации таможенной декларации.

Основанием для выпуска является выполнение следующих условий:

1) таможенному органу представлены лицензии, сертификаты, разрешения и (или) иные документы, необходимые для выпуска технологий в соответствии с ТК ТС и (или) иными международными договорами государств - членов Таможенного союза, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза указанные документы могут быть представлены после выпуска технологий;

2) лицами соблюдены необходимые требования и условия для помещения технологий под избранную таможенную процедуру в соответствии с ТК ТС, а при установлении таможенных процедур в соответствии с:

- пунктом 2 статьи 202 ТК ТС - международными договорами государств - членов Таможенного союза;

- пунктом 3 статьи 202 ТК ТС - законодательством государств - членов Таможенного союза.

При этом при несоблюдении вышеперечисленных условий выпуска технологий таможенный орган не позднее дня истечения срока выпуска отказывает в выпуске технологий (статья 201 ТК ТС). Отказ в выпуске оформляется в порядке, определенном решением Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 № 262.

Это касается общих требований и условий к осуществлению внешнеэкономической деятельности, включая экспорт технологий. Но также необходимо обратить внимание на конкретные детали и нюансы, соблюдение которых значительно облегчит и ускорит процесс таможенного декларирования, выпуска в соответствии с заявленной таможенной процедурой и вывоза за пределы таможенной территории Таможенного союза экспортируемых технологий, касающихся продукции nanoиндустрии.

3.4. Валютный контроль

Для целей соблюдения требований валютного законодательства при осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить:

- получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам технологии, выполненные работы, оказанные услуги, переданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

- возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные на территорию Российской Федерации (неполученные на территории Российской Федерации) технологии, невыполненные работы, неоказанные услуги, переданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

При этом не требуется представления паспорта сделки при подаче декларации на товары при помещении под таможенные процедуры экспорта и временного вывоза, так как в отношении технологий не применяются вывозные таможенные пошлины. Однако сохраняются требования об указании номера паспорта сделки в декларации на товары в установленном порядке. Таможенные органы осуществляют проверку достоверности заявляемых в декларациях на товары сведений о номерах паспортов сделок в указанных случаях с использованием центральной базы данных валютного контроля.

Порядок оформления, переоформления и закрытия паспорта сделки описан в Разделе II в Инструкции Центрального банка Российской Федерации от 15 июня 2004 года №117-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учёта уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок».

Оформление паспорта сделки является обязательным, если общая сумма контракта (кредитного договора), заключенного между нерезидентом и резидентом, превышает в эквиваленте 50 тысяч долларов США по официальному курсу иностранных валют по отношению к рублю, установленному Банком России на дату заключения контракта, или, в случае изменения суммы контракта, на дату заключения последних изменений (дополнений) к контракту, предусматривающих такие изменения (Указание ЦБ России №2557-У от 29.12.2010).

3.5. Таможенная стоимость

В соответствии со статьёй 64 таможенная стоимость технологий, вывозимых с таможенной территории Таможенного союза, определяется в соответствии с законодательством государства-члена таможенного союза, таможенному органу которого производится таможенное декларирование технологий. В отношении технологий, как и в отношении товаров, применяются Правила определения таможенной стоимости, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 №500 (далее – Правила).

Таможенная стоимость технологий определяется декларантом либо таможенным представителем, действующим от имени и по поручению декларанта, а в случаях, установленных ТК ТС, - таможенным органом.

Декларирование таможенной стоимости технологий осуществляется декларантом в рамках таможенного декларирования технологий.

Контроль таможенной стоимости технологий осуществляется таможенным органом в рамках проведения таможенного контроля как до, так и после выпуска технологий, в том числе с использованием системы управления рисками.

Определение таможенной стоимости вывозимых технологий производится с использованием одного из методов, предусмотренных статьями 19, 20, 21, 23 и 24 Закона Российской Федерации «О таможенном тарифе» с учётом особенностей, установленных Правилами.

Однако, учитывая тот факт, что вывозимые (и не только вывозимые) технологии в подавляющем своём большинстве сугубо индивидуальны и имеют между собой мало общего, не все методы определения таможенной стоимости к ним применимы.

Естественно, что самым приемлемым будет являться метод по стоимости сделки с вывозимыми технологиями (таможенной стоимостью вывозимых технологий является стоимость сделки с ними, то есть цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за технологии при их продаже на вывоз из Российской Федерации в страну назначения).

А вот методы по стоимости сделки с идентичными технологиями или по стоимости сделки с однородными технологиями применить будет крайне затруднительно.

Тем не менее, помимо метода по стоимости сделки с вывозимыми технологиями всё же возможно применять и иные методы:

- метод сложения (в качестве основы принимается расчетная стоимость вывозимых технологий, которая определяется путем сложения:

а) суммы расходов, произведенных на изготовление или приобретение материалов, и расходов, произведенных на производство, а также на иные операции, связанные с производством вывозимых технологий;

б) суммы прибыли и коммерческих и управленческих расходов, эквивалентной той величине, которая обычно учитывается при продажах технологий того же класса или вида, что и оцениваемые технологии, которые производятся в Российской Федерации для вывоза в ту же страну, в которую вывозятся оцениваемые технологии);

- резервный метод (если таможенная стоимость вывозимых технологий не может быть определена с использованием вышеперечисленных методов, таможенная стоимость

вывозимых технологий определяется на основе данных, имеющихся в Российской Федерации, способами, совместимыми с принципами и положениями Правил).

По результатам осуществления контроля таможенной стоимости технологий таможенный орган принимает решение о принятии заявленной таможенной стоимости технологий либо решение о корректировке заявленной таможенной стоимости технологий в соответствии с положениями статьи 68 ТК ТС, которое доводится до декларанта в порядке и в формах, установленных решением Комиссии таможенного союза.

Таким образом, основными принципами определения таможенной стоимости вывозимых технологий являются те же принципы, которые установлены Законом «О таможенном тарифе» для определения таможенной стоимости технологий, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации, с учетом следующих особенностей:

- первоосновой для таможенной стоимости вывозимых технологий является стоимость сделки с ними;
- если таможенная стоимость вывозимых технологий не может быть определена по стоимости сделки с ними, таможенная стоимость таких технологий определяется на основе расчетной стоимости;
- если таможенная стоимость вывозимых технологий не может быть определена в соответствии с перечисленными методами, таможенная стоимость технологий определяется в соответствии с резервным методом.

При этом процедура определения таможенной стоимости вывозимых технологий должна быть общеприменимой, то есть не различаться в зависимости от страны назначения, вида технологий, участников сделки и так далее.

Таможенная стоимость российских технологий, определенная в соответствии с Правилами, заявляется в полной и надлежащим образом заполненной таможенной декларации, подаваемой после убытия этих технологий с таможенной территории Российской Федерации.

ВАЖНО ЗНАТЬ

Согласно пункту 3 Правил при заявлении таможенной процедуры экспорта в отношении вывозимых технологий, для которых не установлены таможенные пошлины и налоги, исчисляемые исходя из их таможенной стоимости, таможенная стоимость таких технологий не определяется и не заявляется. На сегодняшний день не установлены какие-либо таможенные пошлины и налоги, исчисляемые из таможенной стоимости, в отношении экспортируемых технологий и услуг.

3.6. Соблюдение запретов и ограничений

Особое внимание при помещении технологий под таможенные процедуры, сопряжённые с вывозом товаров следует обращать на соблюдение запретов и ограничений.

В соответствии со статьей 4 ТК ТС запреты и ограничения – это комплекс мер, применяемых в отношении товаров (технологий), перемещаемых через таможенную границу. Применение запретов и ограничений устанавливается в следующих целях:

- обеспечение национальной безопасности регионов, которые входят в таможенную территорию Таможенного союза;
- обеспечение безопасности жизни и здоровья человека, животного и растительного мира, окружающей среды.

Запреты и ограничения устанавливаются:

- международными договорами государств-членов Таможенного союза;
- решениями Комиссии Таможенного союза;
- нормативными правовыми актами государств-членов Таможенного союза, изданными в соответствии с международными договорами государств-членов Таможенного союза.

При вывозе технологий применяются следующие меры:

- меры, затрагивающие внешнюю торговлю товарами и вводимые исходя из национальных интересов;
- особые виды запретов и ограничений внешней торговли товарами;
- меры экспортного контроля, в том числе в отношении продукции военного назначения.

Объектами применения запретов и ограничений являются:

- технологии, перемещаемые через таможенную границу и подлежащие декларированию в соответствии с ТК ТС:

- документы и сведения о технологиях, представление которых предусмотрено в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза;
- деятельность лиц, связанная с перемещением технологий через таможенную границу, а также осуществляемая в рамках отдельных таможенных процедур.

При убытии технологий с таможенной территории Таможенного союза перевозчик представляет следующие документы и сведения:

- на технологии, касающиеся товаров, являющихся продукцией nanoиндустрии, включенных в Единый перечень товаров, к которым применяются запреты и ограничения на ввоз и вывоз государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС в торговле с третьими странами (далее – Единый перечень) в соответствии с Положениями о применении ограничений, утвержденными Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС (Высшего органа Таможенного союза) от 27 ноября 2009 г. № 19 – лицензии (для резидентов Российской Федерации – лицензии Минпромторга России) либо иные разрешительные документы;

- на технологии, подлежащие экспортному контролю, в том числе технологии военного назначения – лицензии (для резидентов Российской Федерации – лицензия ФСТЭК России и ФСВТС России), заключения ФСТЭК о возможности безлицензионного вывоза, разрешения Комиссии по экспортному контролю;

- на технологии, содержащие результаты интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации – заключение Федеральной службы по интеллектуальной собственности военного, двойного и специального назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации (далее – ФСИС).

Если при вывозе с территории Российской Федерации не представлены документы, подтверждающие соблюдение ограничений, вывозимые технологии не подлежат фактическому вывозу, если иное не предусмотрено законодательством и (или) международными договорами государств-членов Таможенного союза.

3.7. Меры экспортного контроля

Как уже отмечалось выше, в соответствии со статьей 6 ТК ТС одной из основных задач таможенных органов является обеспечение в пределах своей компетенции соблюдения запретов и ограничений в отношении технологий, перемещаемых через таможенную границу.

В свою очередь понятие запретов и ограничений включает в себя меры экспортного контроля, в том числе в отношении продукции (в т.ч. технологий) военного назначения (статья 4 ТК ТС).

Кроме того, статья 94 ТК ТС говорит о том, что таможенные органы в пределах своей компетенции осуществляют иные виды контроля, в том числе экспортный в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза.

Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС (высший орган Таможенного союза) на уровне глав государств от 05.07.2010 № 52 «Об экспортном контроле государств – членов Таможенного союза» определено, что до введения в действие документов, регламентирующих порядок вывоза товаров (технологий) двойного и (или) военного назначения в Таможенном союзе, в Республике Беларусь, Республике Казахстан и

Российской Федерации применяется национальное законодательство по контролю за перемещением товаров и технологий, подлежащих экспортному контролю, в том числе продукции военного назначения.

Документами, подтверждающими соблюдение запретов и ограничений в области экспортного контроля, являются:

- лицензия ФСТЭК России;
- лицензия ФСВТС России;
- разрешение Комиссии по экспортному контролю РФ;
- подтверждение ФСТЭК России о возможности осуществления безлицензионного вывоза.

Кроме того, документами, на основании которых технологии, обладающие признаками контролируемых, могут быть помещены под заявленную таможенную процедуру, являются заключения ФСТЭК или независимой уполномоченной экспертной организации о не отнесении вывозимых технологий к категории контролируемых.

При осуществлении таможенного контроля таможенные органы, выявляя признаки контролируемой продукции в вывозимых технологиях, проводят дополнительную проверку, включающую следующие этапы:

1) проверку наличия технической документации на декларируемые технологии и соответствия ее следующим основным требованиям:

- документы имеют регистрационные реквизиты организации, издавшей документ, и необходимые подписи и печати;
- копии четко различимы и заверены руководителем предприятия (подпись, печать на каждом листе либо подшивка в целом);

2) проверку правильности и идентичности записи сведений о технологии в графе 31 ГТД технической документации и коммерческим документам. Наименование технологии в коммерческих документах должно полностью соответствовать наименованию технологии в технической документации;

3) работу с контрольными списками для целей:

- выявления в контрольных списках общетехнического наименования декларируемой технологии;
- сопоставления наименования декларируемой технологии с общетехническим наименованием, описанием и параметрами контролируемого аналога;

4) изучение коммерческих документов для выявления признаков, указывающих на необходимость проведения дополнительной проверки внешнеэкономической сделки в части соблюдения законодательства Российской Федерации в области экспортного контроля;

5) проверку информации, поступающей из вышестоящих таможенных органов или ФСТЭК, на предмет возможного использования декларируемой технологии при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники, а также возможной причастности конечного пользователя технологии или отправителя к нарушениям законодательства Российской Федерации в области экспортного контроля;

6) оценку критериев риска, связанных с несоблюдением запретов и ограничений при перемещении технологий через таможенную границу Российской Федерации, определяемых ФТС России и региональным таможенным управлением.

На основании обобщения результатов, полученных на всех этапах проверки, таможенный орган принимает одно из следующих решений:

- о необходимости подтверждения заявленных о технологии сведений посредством представления одного из разрешительных документов;
- о возможности выпуска технологии;
- о необходимости представления заключения Федеральной службы по техническому и экспортному контролю о возможности осуществления внешнеторговой сделки.

При этом решение о необходимости представления одного из разрешительных документов принимается, если наименование декларируемой технологии соответствует

общетехническому наименованию технологии, включенной в контрольные списки, при условии:

- непредставления в таможенный орган технической документации на эту технологию;
- несоответствия технической документации установленным требованиям (документы не имеют регистрационные реквизиты организации, издавшей документ, и необходимые подписи и печати; неразличимые и не заверенные руководителем предприятия копии);
- соотнесения декларируемой технологии со своим контролируемым аналогом по функциональному назначению и технической схожести;
- наличия на материальном носителе технической информации в виде программного обеспечения, научно-технических отчетов, чертежей, схем, диаграмм, моделей, формул, технических проектов и спецификаций, справочных материалов, инструкции и т.п. технических и технологических документов;
- в иных случаях обоснованных сомнений в достоверности данных, заявленных в отношении декларируемой технологии, либо в несоответствии декларируемой технологии её контролируемому аналогу.

Так как все решения принимаются на основании объективной оценки технических параметров и свойств технологии, декларант (экспортёр) с высокой долей вероятности может повлиять на принимаемое таможенным органом решение путём представления исчерпывающей технической документации и грамотным лаконичным декларированием результатов предварительно проведённой самостоятельно идентификации.

Считаем своим долгом еще раз обратить внимание на уголовную и административную ответственность, предусмотренную за нарушение законодательства Российской Федерации в области экспортного контроля.

В зависимости от обстоятельств совершения такого рода преступления предусмотрены санкции в виде штрафа в размере от ста тысяч до одного миллиона рублей, либо лишением свободы на срок до семи лет.

Помимо перечисленных санкций в соответствии со статьёй 32 Закона в случае правонарушения, повлекшего за собой причинение существенного ущерба политическим и экономическим интересам Российской Федерации, обороне страны и безопасности государства либо совершенного повторно, организация может быть лишена права заниматься отдельными видами внешнеэкономической деятельности на срок до трех лет.

Решение о лишении организации права заниматься отдельными видами внешнеэкономической деятельности принимается Правительством Российской Федерации.

В отличие от технологий двойного назначения, контролируемый статус которых определяется в основном исходя их технических характеристик продукции, на которую данные технологии распространяются, критериями отнесения к технологиям военного назначения являются в первую очередь назначение и области применения.

Статьёй 1 Федерального закона №114-ФЗ от 19.07.98 «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» (далее – Закон) определены основные понятия:

- военно-техническое сотрудничество - деятельность в области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, а также с разработкой и производством продукции военного назначения;
- продукция военного назначения - вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) и информация в военно-технической области, за исключением информации, которая может быть опубликована в соответствии с законодательством Российской Федерации в средствах массовой информации, произведениях науки, литературы и искусства, рекламных материалах.

Кроме того, и в Классификаторе продукции военного назначения, ввоз и вывоз которой осуществляются по лицензиям, выдаваемым Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству, техническая документация (нормативно-техническая,

конструкторская, проектная, технологическая, эксплуатационная, программная, инструктивно-методическая) фигурирует под первым пунктом практически всех категорий продукции военного назначения. Таким образом, мы видим, что технологии в военно-технической области являются продукцией военного назначения.

ВАЖНО ЗНАТЬ

В соответствии со статьёй 6 Закона список продукции военного назначения, разрешенной к передаче иностранным заказчикам, а также список государств, в которые разрешена передача продукции военного назначения, утверждается Президентом Российской Федерации по представлению Правительства Российской Федерации.

Кроме того, решениями Президента Российской Федерации может быть запрещён или ограничен вывоз продукции военного назначения в отдельные государства в целях обеспечения выполнения решений Совета Безопасности Организации Объединенных Наций о мерах по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности, а также в целях защиты национальных интересов Российской Федерации.

Запрещается осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения российскими организациями, не получившими в установленном порядке права на осуществление этой деятельности, а также российскими физическими лицами.

Порядок предоставления российским организациям права на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения утверждён Указом Президента Российской Федерации от 10.09.2005 №1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами» (далее – Указ).

Указом определено, что внешнеторговую деятельность в отношении продукции военного назначения осуществляют следующие российские организации:

- а) государственный посредник - специализированная организация, созданная по решению Президента Российской Федерации в форме федерального государственного унитарного предприятия;
- б) государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнологии»;
- в) организации - разработчики и производители продукции военного назначения, отвечающие требованиям, установленным Законом, получившие в установленном порядке право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения.

Организация, получившая право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения, включается в реестр организаций, получивших право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения (далее - Реестр).

Ведение реестра возложено на Федеральную службу по военно-техническому сотрудничеству (далее – ФСВТС).

В настоящее время в перечень предприятий, включенных в Реестр, входят ФГУП «Рособоронэкспорт» (г. Москва) и более 20 предприятий – производителей продукции военного назначения. Не имея возможности самостоятельно осуществлять внешнеэкономическую деятельность в отношении продукции военного назначения, организации, не входящие в данный перечень, могут экспортировать такую продукцию, заключив договор комиссии с ФГУП «Рособоронэкспорт». Что касается непосредственно порядка вывоза продукции (технологий) военного назначения, то он определён Положением о порядке лицензирования в Российской Федерации ввоза и вывоза продукции военного

назначения (далее – Положение), также утверждённым Указом. Положением определено, что вывоз из Российской Федерации, в том числе временный вывоз, передача в аренду, финансовую аренду (лизинг), продукции (технологий) военного назначения осуществляется на основании лицензии, выдаваемой ФСВТС. Лицензии оформляются на бланках на специальной, защищенной от подделки бумаге. Неотъемлемой частью лицензии являются прилагаемые к ней перечни продукции военного назначения. Лицензии оформляются на основании заявления на получение лицензии по установленной форме и подписываются директором ФСВТС или уполномоченным им лицом. Требования к оформлению лицензий и заявлений на их получение, а также порядок представления документов для получения лицензий устанавливаются ФСВТС.

Аналогично порядку регистрации лицензий ФСТЭК и Минпромторга лицензия ФСВТС должна быть представлена до фактического вывоза продукции (технологий) военного назначения для регистрации в таможенный орган.

Особо обращаем внимание, что ограничения, установленные законодательством Российской Федерации в области экспортного контроля, в том числе и в отношении продукции (технологий) военного назначения, в соответствии с пунктом 5 статьи 195 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» должны быть соблюдены и при перемещении контролируемых технологий через границу Российской Федерации в рамках взаимной торговли государств - членов Таможенного союза.

За нарушение данного порядка все вышеперечисленные санкции, предусмотренные КоАП РФ и УК РФ, применяются в полной мере.

Помимо перечисленных санкций в соответствии со статьёй 32 Закона в случае правонарушения, повлекшего за собой причинение существенного ущерба политическим и экономическим интересам Российской Федерации, обороне страны и безопасности государства либо совершенного повторно, организация может быть лишена права заниматься отдельными видами внешнеэкономической деятельности на срок до трех лет.

Решение о лишении организации права заниматься отдельными видами внешнеэкономической деятельности принимается Правительством Российской Федерации.

ВАЖНО ЗНАТЬ

В целях предостережения от принятия скоропалительных решений, совершения необдуманных действий, а также во избежание негативных последствий, обращаем внимание на следующее.

Перемещение через таможенную границу Таможенного союза запрещённых и (или) ограниченных к перемещению вышеперечисленных технологий и информационных материалов без разрешительных документов образует событие административного правонарушения, квалифицируемого как несоблюдение установленных в соответствии с законодательством и не носящих экономического характера запретов и (или) ограничений на ввоз товаров на таможенную территорию и (или) вывоз товаров с таможенной территории. Ответственность за данное правонарушение предусмотрена статьёй 16.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (КоАП РФ). Санкции, предусмотренные данной статьёй достаточно суровые – наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до трехсот тысяч рублей.

Порядок вывоза с таможенной территории таможенного союза шифровальных (криптографических) средств определён Положением к разделу 2.19 Единого перечня. Помимо технических средств в данный перечень включены относящиеся к технологиям и

информационным материалам такие категории товаров, как программные шифровальные (криптографические) средства вне зависимости от носителя информации.

Вывоз (равно, как и ввоз) шифровальных средств, включая информационные материалы и программные продукты, осуществляется на основании разовых лицензий, выдаваемых Министерством промышленности и торговли (далее - Минпромторг).

Для получения лицензии заявитель помимо стандартных документов, перечисленных в пункте 3 статьи 3 Соглашения от 9 июня 2009 года «О правилах лицензирования в сфере внешней торговли товарами», таких, как заявление о выдаче лицензии с его электронной копией, копия внешнеторгового договора (контракта), копия документа о постановке на учет в налоговом органе, копия лицензии на осуществление лицензируемого вида деятельности (далее – стандартные документы), представляет в Минпромторг заключение ФСБ России о возможности вывоза шифровальных средств и приложение к заявлению о получении лицензии с указанием полного наименования всех шифровальных средств, включая информационные материалы и программные продукты, соответствующих одному 10-значному классификационному коду в соответствии с Единой товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности таможенного союза (далее - ЕТН ВЭД ТС).

В свою очередь для получения заключения ФСБ России заявитель представляет в согласующий орган следующие документы:

- заявление о выдаче заключения на ввоз или вывоз шифровального средства с указанием его полного наименования, идентифицирующих признаков и количества;
- копию лицензии на осуществление лицензируемого вида деятельности, связанного с шифровальными средствами;
- техническую документацию на шифровальное средство;
- образцы шифровального средства (по требованию согласующего органа для проведения научно-технической экспертизы);
- иные документы, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

В случае, если шифровальные средства, включая информационные материалы и программные продукты, имеют в своем составе специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, решение о категории товара, на который будет выдаваться лицензия, определяет согласующий орган государства - участника таможенного союза.

ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

Не требуется получения лицензий:

- при вывозе шифровальных средств для осуществления ремонта или замены в соответствии с обязательствами по договору (контракту, соглашению);
- при временном вывозе шифровальных средств в целях:
 - проведения научно-технической экспертизы;
 - научных исследований;
 - экспонирования на выставках;
- при вывозе шифровальных средств в целях обеспечения собственных нужд организаций без права их распространения и оказания третьим лицам услуг в области шифрования;
- при транзитных перевозках шифровальных средств через территорию государств - участников таможенного союза.

Тем не менее, вывоз шифровальных средств, включая информационные материалы и программные продукты, в указанных случаях осуществляется при условии представления в таможенные органы заключения (разрешительного документа) согласующего органа.

Вывоз шифровальных средств, включая информационные материалы и программные продукты, указанных в приложении 1 к данному Положению, осуществляется на основании

информации о зарегистрированной в ФСБ России нотификации (уведомления) без оформления иных разрешительных документов.

Заполнение нотификации осуществляется изготовителем продукции или лицом, уполномоченным изготовителем продукции, однократно на один тип шифровального средства на основании собственных доказательств.

Нотификация позволяет перемещать шифровальные средства через таможенную границу таможенного союза любыми лицами в любых количествах без повторных обращений заявителей и таможенных органов в согласующий орган.

В настоящий момент в нотификации уже внесены (соответственно, статус шифровальных средств подтвержден) такие распространённые и общедоступные категории товаров, включая информационные материалы и программные продукты на материальных носителях, как:

- программное обеспечение;
- точки доступа в сеть Интернет, модемы;
- персональные компьютеры, ноутбуки, нетбуки;
- терминалы сбора данных; - абонентские радиостанции;
- схемы электронные, интегральные, цифровые;
- серверы...

Срок регистрации нотификации и опубликования информации о ней в единой базе таможенного союза сети «Интернет» не должен превышать 10 дней со дня поступления нотификации на регистрацию.

Учитывая тот факт, что физические лица в соответствии с действующим законодательством не могут иметь лицензию на осуществление лицензируемого вида деятельности, связанного с шифровальными средствами, они могут вывозить лишь те шифровальные средства, включая информационные материалы и программные продукты, которые включены в зарегистрированные нотификации.

Как и все остальные ограниченные к перемещению информационные материалы и технологии, включённые Единый перечень товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами-участниками таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами, в соответствии с Положениями о применении ограничений, утверждёнными Решением Комиссии Таможенного союза №132 от 27.11.2009, программные шифровальные (криптографические) средства вне зависимости от носителя информации экспортируются на основании лицензий Минпромторга России.

Выданные лицензии подлежат обязательной регистрации в таможенных органах. Порядок регистрации регламентирован Положением о едином порядке контроля таможенными органами ввоза на таможенную территорию Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС и вывоза с этой территории лицензируемых товаров, утверждённым Решением КТС от 22.06.2011 №687. Однако, до вступления в силу нормативного правового акта, регламентирующего действия должностных лиц таможенных органов государств – членов Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, направленных на обеспечение контроля за ввозом на единую таможенную территорию Таможенного союза и вывоза с этой территории лицензируемых товаров, таможенные органы будут руководствоваться Инструкцией об оперативном и централизованном контроле за ввозом и вывозом лицензируемых товаров (далее – Инструкция), утверждённой приказом ГТК России от 15.12.2002 №1342.

Согласно Инструкции владелец лицензии должен до фактического перемещения технологий и информационных материалов через границу представить для регистрации оригинал лицензии в таможню, в регионе деятельности которой находится владелец лицензии.

Уполномоченный отдел таможни проверяет правильность заполнения лицензии. Лицензии, заполненные с нарушением установленного порядка, к регистрации не принимаются.

После регистрации оригинала лицензии в Журнале регистрации должностное лицо уполномоченного отдела таможи делает копии лицензии, число которых должно соответствовать числу таможен, в которых будет осуществляться таможенное декларирование технологий и информационных материалов по этой лицензии, а также копию лицензии для пограничного контроля в пункте пропуска технологий через таможенную границу.

Владелец лицензии направляет заверенные копии лицензии в таможи, в которых будет осуществляться таможенное декларирование технологий, и в таможи, через пункты пропуска которых будет осуществляться вывоз технологий.

Всё вышеперечисленное относится в первую очередь к технологиям, вывозимым с таможенной территории Таможенного союза. Что касается взаимной торговли государств – членов Таможенного союза, то здесь вопросы, связанные с декларированием, имеют следующие особенности.

В соответствии с Решением Межгоссовета ЕврАзЭС (высшего органа таможенного союза) на уровне глав государств №19 от 27 ноября 2009 года Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация не применяют лицензирование и количественные ограничения во взаимной торговле. Тем не менее, при вывозе с территории Российской Федерации информационных технологий и материалов, на которые распространяются вышеперечисленные ограничения, оформление разрешительных документов и согласований согласующих государственных органов является обязательным!

В случае намерения вывоза каких-либо материальных носителей (бумажных, магнитных и др.) и аппаратных средств (компьютеры, ноутбуки, серверы и др.), содержащих информацию в виде:

- руководств и инструкций, методических материалов;
 - научно - технических отчетов, результатов экспертиз;
 - технических проектов, описаний технологических процессов;
 - спецификаций, чертежей, схем, диаграмм, формул, математических расчетов, моделей, алгоритмов;
 - программных продуктов, баз данных;
 - карт и картографических материалов,
- необходимо обратиться в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, права на которые принадлежат Российской Федерации (ФСИС).

Вышеперечисленный список не распространяется на материальные носители средств массовой информации, аудио- и видеозаписи, а также на материальные носители, аппаратные средства и программное обеспечение, принадлежащие частным лицам и вывозимые ими для индивидуального использования.

В то же время кроме вышеперечисленных видов информации экспертизе подлежит иная, в том числе производственная информация, относящаяся к следующим видам продукции:

- высокотехнологичным металлам и сплавам в виде порошка, слитков, прутков, проволоки, листов, беллетов и изделиям из них;
- авиационному и ракетному топливу, окислителям, химическим соединениям (неорганическим и органическим), не относящимся к удобрениям, пигментам, красителям и многотоннажной продукции народнохозяйственного применения, товарам народного потребления, а также к продукции нефтегазовой и угольной промышленности;
- композиционным материалам и изделиям из них;
- установкам, приборам и устройствам, содержащим в качестве датчиков или активных элементов лазеры, сцинтилляционные кристаллы и счетчики, светодиоды, электронно-оптические преобразователи, пьезо- и сегнетоэлектрики, оптические преобразователи частоты, а также волоконно-оптическим системам;

- радиоактивным веществам и содержащим их изделиям, за исключением подлежащих экспортному контролю в соответствии с действующим законодательством;
- стабильным изотопам, редкоземельным металлам и сплавам, керамическим и монокристаллическим материалам со специальными свойствами.

Порядок проведения правовой экспертизы товаров с целью выявления результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, регламентирован приказом ФСИС от 24 мая 2011 г. N 673 (далее – Приказ).

Данные мероприятия проводятся во исполнение приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 16.08.2000 №243 «Об усилении контроля за вывозом товаров, содержащих результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» в целях предотвращения неурегулированного в соответствии с действующим законодательством вывоза с территории Российской Федерации товаров, в которых могут содержаться результаты интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

Утвержденная Приказом рабочая группа ФСИС по организации и проведению правовой экспертизы товаров, вывозимых из Российской Федерации, обеспечивает:

- проведение по заявкам участников внешнеэкономической деятельности (заказчика экспертизы) правовой экспертизы продукции, товаров, работ и услуг, вывозимых из Российской Федерации, в течение 10 рабочих дней в соответствии с техническим заданием и по соглашению сторон;
- выдачу заключений об отсутствии или выявлении в товарах, вывозимых с территории Российской Федерации, результатов интеллектуальной деятельности и урегулирование вопросов использования прав на указанные результаты;
- регистрацию и рассмотрение обращений экспортеров для проведения правовой экспертизы;
- формирование условий договорных отношений между ФСИС и экспортерами;
- решение общих вопросов организации проведения экспертизы и ее проведение (с привлечением при необходимости специалистов других подразделений ФСИС);
- учет результатов экспертизы;
- предоставление в Федеральную таможенную службу Российской Федерации информации о результатах проведенных экспертиз.

При отсутствии в товарах, представленных на экспертизу и предполагаемых к вывозу из Российской Федерации, результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, экспортеру выдается заключение по форме согласно приложению 3 к Приказу.

В случае выявления в товарах, представленных на экспертизу и предполагаемых к вывозу из Российской Федерации, результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации, но при этом сам товар не относится к товарам, экспорт которых контролируется в соответствии с законодательством Российской Федерации, после урегулирования экспортером вопросов передачи прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности, экспортеру выдается заключение по форме согласно Приложению 4 к Приказу.

Оба вида заключений оформляются на специальных номерных бланках, изготовленных на бумаге с водяными знаками, с использованием микропечати и голограммы ФСИС и радиометки Программно-аппаратного комплекса радиочастотной идентификации документов (образец бланка с голограммой и радиометкой указан в приложении 7 к Приказу).

Ещё одной разновидностью технологий, ограниченных к перемещению через таможенную границу Таможенного союза и границу Российской Федерации, являются материалы и данные, включённые в «Развернутый перечень сведений, подлежащих засекречиванию по системе Федеральной службы геодезии и картографии России» и

«Перечень сведений по геодезии, топографии, картографии, аэросъемке и их носителей, отнесенных к служебной информации ограниченного распространения с пометкой «Для служебного пользования».

Также следует помнить, что в отношении вывозимых технологий, содержащих объекты интеллектуальной собственности (объекты авторского права), включенные в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности и обладающие признаками нарушения прав интеллектуальной собственности, в случае совершения в отношении вышеуказанных технологий таможенных операций, связанных с помещением под таможенные процедуры, могут применяться меры, связанные с приостановлением выпуска таких технологий.

Порядок действий таможенных органов Российской Федерации при принятии мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности утверждён приказом ФТС России №626 от 25.03.2011 (далее – Порядок).

В соответствии с Порядком таможенные органы принимают меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности только в отношении тех технологий или информационных материалов, которые содержат объекты авторского права, смежных прав, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров (объекты интеллектуальной собственности), вывоз которых из Российской Федерации влечет нарушение авторских прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Если в процессе совершения таможенных операций, связанных с помещением под таможенные процедуры технологий или информационных материалов, содержащих объекты авторского права, должностным лицом таможенного органа выявлены технологии, обладающие признаками нарушения авторских прав, выпуск таких технологий или информационных материалов приостанавливается. При этом не позднее 1 (одного) рабочего дня, следующего за днем принятия решения о приостановлении выпуска технологий или информационных материалов, таможенный орган вручает декларанту и правообладателю (их представителям) уведомления о приостановлении выпуска технологий.

По письменному обращению декларанта и/или правообладателя (их представителей) таможенный орган представляет дополнительную информацию о технологиях, выпуск которых приостановлен (об авторе, производителе, отправителе, количестве, содержании, маркировке и др.), которая может понадобиться правообладателю (декларанту) для доказывания нарушения его прав (отсутствия нарушения авторских прав).

Информация, полученная правообладателем и/или декларантом (их представителями), является конфиденциальной и не должна ими разглашаться, передаваться третьим лицам.

С письменного разрешения таможенного органа правообладатель и декларант (их представители) могут брать под таможенным контролем пробы и образцы материальных носителей, содержащих экспортируемые технологии или информационные ресурсы, в отношении которых принято решение о приостановлении выпуска, проводить их исследование, а также осматривать, фотографировать или иным образом фиксировать такие технологии.

По письменному запросу правообладателя (его представителя) срок приостановления выпуска товаров может быть продлен таможенным органом.

Примечательно, что в соответствии со статьями 331 ТК ТС и 308 закона №311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» таможенные органы вправе приостановить выпуск технологий, содержащих объекты авторских прав, не включенные в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (авторского права), который ведется таможенным органом государства-члена таможенного союза, и единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (авторского права) государств-членов таможенного союза, без заявления правообладателя. Для реализации таких широких полномочий таможенным органам открыт доступ к базам данных Роспатента.

Поэтому во избежание негативных последствий необходимо до фактического вывоза или декларирования материальных носителей, содержащих какие-либо технологии или

информационные материалы, определить, является ли перемещаемый товар носителем какого-либо зарегистрированного и охраняемого объекта интеллектуальной собственности (авторского права), и урегулировать все правоотношения с правообладателем или его уполномоченным представителем.

3.8. Заполнение статистической формы

Что касается непосредственно декларирования, то решением Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 года №335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза» отменено таможенное декларирование на внутренних границах государств - членов Таможенного союза.

При этом статус технологий Таможенного союза, происходящих с территории государств-членов Таможенного союза, а также технологий, происходящих из третьих стран и выпущенных в свободное обращение на территориях государств - членов Таможенного союза, определяется исключительно на основании наличия стандартных коммерческих и товарно-транспортных документов.

Помимо вышеназванного Решения КТС №335 существует ещё один нормативный акт, касающийся перемещения технологий в рамках взаимной торговли государств – членов Таможенного союза. Это постановление Правительства Российской Федерации №40 от 29 января 2011 года «Об организации ведения статистики взаимной торговли Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС» (далее – Постановление).

Постановление вступило в силу с 01 июня 2011 года с изменениями, которые постановлением Правительства Российской Федерации от 26 мая 2011 года № 414 внесены в Правила ведения статистики взаимной торговли Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС. Данным Постановлением утверждена статистическая форма учета перемещения технологий.

Статистическая форма заполняется на технологии независимо от вида транспорта, которым они перевозятся, лицом, являющимся резидентом Российской Федерации, которое заключило сделку, либо от имени (по поручению) которого заключена эта сделка, либо которое имеет право владения, пользования и (или) распоряжения товарами (далее - заявитель).

Статистическая форма представляется в таможенный орган, в регионе деятельности которого заявитель состоит на учете в налоговом органе в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, не позднее 10-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором произведён вывоз (получение) технологий.

Статистическая форма представляется в электронном виде:

- с использованием электронной цифровой подписи (при наличии);
- в случае отсутствия электронной цифровой подписи,
- с использованием программного обеспечения, размещенного на официальном сайте Федеральной таможенной службы в сети Интернет (www.customs.ru) в разделе «Предоставление статистической формы», с обязательным представлением копии на бумажном носителе (лично или по почте заказным письмом), заверенной подписью и печатью заявителя (при наличии).

Заполнение статистической формы до вывоза технологий не требуется.

Заполненная статистическая форма не является сопроводительным документом при перевозке технологий на всем пути их следования по территории Российской Федерации. Передача заявителем заполненной статистической формы перевозчику не требуется.

Необходимость заполнения статистической формы учета перемещения технологий не распространяется на технологии, содержащие сведения, относящиеся к государственной тайне, технологии, пересылаемые в международных почтовых отправлениях, а также на

технологии, вывозимые из Российской Федерации на территорию комплекса «Байконур», и технологии, временно вывозимые с территории Российской Федерации.

Подробные пояснения к правилам заполнения статистической формы учета перемещения товаров во взаимной торговле Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза приведены на сайте Федеральной таможенной службы Российской Федерации. Отметим лишь некоторые из них.

Статистическая форма заполняется и подается в таможенные органы Российской Федерации на технологии, перемещаемые между Российской Федерацией и Республикой Беларусь или между Российской Федерацией и Республикой Казахстан в рамках заключенного коммерческого договора (или без заключения договора).

Статистическая форма не заполняется и не подается в таможенные органы Российской Федерации на некоторые из следующих категорий технологий:

- перемещаемые транзитом по территории Российской Федерации;
- перемещаемые физическими лицами для личных и иных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд;
- перемещаемые отдельными категориями лиц государств-членов ТС, пользующихся преимуществами, привилегиями и (или) иммунитетами в соответствии с международными договорами, дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, иными официальными представительствами, международными организациями государств-членов ТС и персоналом этих представительств;
- вывозимые из Российской Федерации на территорию комплекса «Байконур»;
- пересылаемые в международных почтовых отправлениях;
- выставочные экспонаты;
- рекламные материалы и сувениры;
- материальные носители, разработанные на заказ, содержащие объекты интеллектуальной деятельности, в т.ч. военного, специального и двойного назначения, и не предназначенные непосредственно для реализации на потребительском рынке.

В одной статистической форме указываются сведения о технологиях, перемещаемых в отчетном месяце от одного отправителя в адрес одного получателя в рамках одного контракта (договора), если таковой имеется.

Статистическая форма может подаваться по итогам поставок в отчетном месяце, не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным месяцем.

Статистическую форму можно заполнить одним из ниже перечисленных способов:

- подача статистической формы с использованием ЭЦП;
- заполнение сведений о товарах на сайте ФТС России в разделе «Предоставление Статистической формы»;
- скачать с сайта ГНИВЦ ФТС России статистическую форму в XML-формате, доработать свое программное средство с целью самостоятельного заполнения статистической формы. Загрузка такого вида электронной копии статистической формы в раздел «Предоставление Статистической формы» на сайте ФТС России обязательна, т.к. статистической форме должен присвоиться системный номер, который является подтверждением ее подачи в таможенный орган в электронном виде.

Вот некоторые особенности заполнения статистической формы:

- графе 3 «Лицо ответственное за финансовое урегулирование» указываются сведения о резиденте Российской Федерации, организации или физическом лице, которое осуществляет налоговые операции на территории Российской Федерации в отношении заявленных в статистической форме поставках товаров;
- графа 17 «Статистическая стоимость (в рублях)» товаров рассчитывается как сумма (либо разница, в зависимости от условий поставок и способа формирования цены товара) графы «Цена товара» и затрат на транспортировку товара по территории Российской Федерации (от границы до пункта назначения внутри Российской Федерации). Графа 14 «Статистическая

стоимость (в долларах США)» равна графе 17 «Статистическая стоимость (в рублях)» пересчитанной в доллары США по курсу ЦБ РФ на дату отгрузки товаров или их получения; - в графе 13 «Цена товара» проставляется фактически уплаченная стоимость товара, или подлежащая уплате либо компенсируемая иными встречными представлениями (в форме выполнения работ, оказания услуг, передачи прав на результаты интеллектуальной деятельности), указанная в договоре, если таковой имеется, либо в товаросопроводительных документах, в валюте указанной в графе 7 «Код валюты договора».

Заполненную в электронном виде статистическую форму необходимо распечатать, заверить подписью заявителя, поставить печать организации, которую заявитель представляет (для юридических лиц). Затем самостоятельно (заявителем или доверенным (уполномоченным) лицом заявителя) либо посредством заказного почтового отправления предоставляет статистическую форму на бумажном носителе в таможенный орган, в зоне деятельности которого заявитель состоит на учете в налоговом органе.

При предоставлении заявителем статистической формы непосредственно в таможенный орган должностное лицо, уполномоченное принимать статистическую форму, проставляет отметку о принятии статистической формы, присваивает статистической форме регистрационный номер и оставляет ее в таможенном органе. По инициативе заявителя должностное лицо таможенного органа проставляет отметку о получении статистической формы и регистрационный номер на втором экземпляре статистической формы, если второй экземпляр имеется у заявителя. Второй экземпляр остается у заявителя.

В поданную и зарегистрированную в таможенном органе статистическую форму внести изменения невозможно. В случае обнаружения предоставленных некорректных сведений, заявитель обязан написать заявление на имя начальника (или лица его замещающего) таможенного органа, в который подавалась статистическая форма, об ее аннулировании, и приложить копию статистической формы, которую необходимо аннулировать. Одновременно необходимо вместе с заявлением предоставить новую, корректно заполненную статистическую форму, которая подлежит общей процедуре оформления в таможенном органе.

Оглавление

Введение	4
1. Планирование сделки, определение типа, способа правовой охраны объекта интеллектуальной собственности и формы передачи прав	6
1.1. Общие положения	6
1.2. Сохранение конфиденциальности информации	9
1.3. Экспертиза происхождения объекта интеллектуальной собственности	13
1.4. Экспертиза объекта интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством в области экспортного контроля и экспорта результатов интеллектуальной деятельности в сфере вооружения и военной техники, сохранения государственной тайны	13
1.5. Выбор формы передачи прав на объекты интеллектуальной собственности	17
1.6. Передача результатов научно-технической деятельности	26
1.7. Зарубежное патентование	31
1.8. Особенности передачи прав на интеллектуальную собственность по лицензионным договорам	46
2. Бухгалтерский учет и финансовое сопровождение	54
2.1. Основные положения	54
2.2. Разработка и заключение международного экспортного контракта	57
2.3. Особенности лицензионной сделки	58
2.4. Структура экспортного контракта	60
2.5. Возможные ограничительные меры	63
2.6. Регистрация контракта и открытие паспорта сделки	64
2.7. Возмещение налога на добавленную стоимость	72
2.8. Порядок взимания косвенных налогов на территории Таможенного союза при экспорте услуг	75
3. Таможенное оформление и контроль	78
3.1. Таможенное декларирование	78
3.2. Порядок декларирования технологий	79
3.3. Выпуск продукции	81
3.4. Валютный контроль	82
3.5. Таможенная стоимость	83
3.6. Соблюдение запретов и ограничений	84
3.7. Меры экспортного контроля	85
3.8. Заполнение статистической формы	95