

УДК

В. Н. Лопатин,
научный руководитель Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности (РНИИС), председатель национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» ТК481, заведующий базовой кафедрой РНИИС «Управление Интеллектуальной собственностью» РЭУ им. Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

ЗАЩИТА ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ ПРИ ОБОРОТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК УСЛОВИЕ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ

Известно, что инновационный процесс включает: фундаментальные, поисковые и прикладные научные исследования – НИР – ОКР – опытно-технологические работы – производство – реализация и использование инновационной продукции – ремонт – совершенствование технологий и продукции на их основе.

Также объективной закономерностью является обусловленность дальнейшего инновационного развития наличием цивилизованного рынка интеллектуальной собственности. Согласно Руководству ВОИС по разработке стратегии в области интеллектуальной собственности в странах с переходной экономикой, «стратегия интеллектуальной собственности должна быть включена в общую стратегию развития и увязана с существующей политикой экономического, научного и культурного развития». При этом структура мировой торговли в условиях перехода к новому шестому технологическому укладу и обострения конкурентной борьбы имеет устойчивую тенденцию к изменению в пользу роста доли «четвертой корзины» - рынка интеллектуальной собственности (в н.в. более 15% ВВП). Одновременно происходит реструктуризация этого сектора рыночных отношений. В условиях продолжающегося мирового кризиса

патентной системы доля беспатентных продаж увеличилась в несколько раз (в н.в. более 80 процентов), что не требует патентования и обязательной государственной регистрации сделок [1].

В то же время, по оценке Президента России В. В. Путина, «вклад добавленной стоимости, которая образуется от оборота интеллектуальной собственности, в ВВП России – менее одного процента. Это не просто мало, это очень мало. В США этот показатель – 12 процентов, в Германии – 7–8, а у наших соседей в Финляндии – 20» [2].

Анализ причин такой низкой эффективности экономики интеллектуальной собственности в России за последнюю четверть века применительно к основным этапам инновационного процесса позволяет выделить следующие «болевые точки» и проблемы низкой конкурентоспособности, требующие осмысления на уровне не только экспертном, но и принятия первоочередных мер государственного реагирования.

Коррупция в госзакупках на НИОКР. В экономике России, за последние 15 лет сфера НИОКР и связанных с ней областей стала наиболее коррупциогенной. В отличие от большинства зарубежных стран в структуре расходов на НИОКР госзаказ, по-прежнему, составляет более 2/3, из которого в 2007-2009гг. «откаты» составляли здесь до трети всех расходов на исследования и разработки [3], а в н.в. – до половины. С одной стороны, происходит рост активного внешнего противодействия любой ценой (включая подкуп чиновников и экспертов) не пускать Россию и другие страны ЕАЭС и СНГ в качестве продавцов на формирующийся в рамках шестого технологического уклада рынок интеллектуальной собственности как «четвертую корзину» мировой торговли, наряду с товарами, работами/услугами, финансами и ценными бумагами. С другой стороны, надежда обеспечения баланса интересов и инновационной мотивации в известной триаде (автор-работодатель/правообладатель исключительных прав – инвестор) все эти годы разбивается о частный коррупционный интерес

«освоения» бюджетных миллиардов теми, кто их распределяет и закрывает госконтракты по числу публикаций и патентных заявок. Бюджетные средства распределяются, нередко, среди аффилированных околонуучных организаций. По результатам НИОКР мы нередко получаем научные отчеты с низким уровнем экономической и научной значимости (малоинтересны науке и бизнесу) и с высоким коррупциогенным потенциалом, минимизирующим достижения реального сектора российской экономики и науки [4].

В качестве яркого примера сложившихся коррупциогенных связей можно привести следующую историю размещения и исполнения одного госзаказа. В октябре-ноябре 2012 г. Министерство образования и науки РФ проводило открытый конкурс на право заключения государственных контрактов на выполнение научно-исследовательских работ для государственных нужд в рамках федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007-2013 годы». Один из лотов «Разработка проекта Концепции управления объектами интеллектуальной собственности в государственном секторе» выиграло ООО «Юридическая компания «Группа Независимых Консультантов». В результате чего с ним был заключен государственный контракт № 15.521.11.1005. В соответствии с представленной информацией на сайте госзакупок 9 октября 2013 г. был подписан акт о выполненных работах стоимостью 5 млн. рублей.

В то же время, имеются доказательства, что при проведении конкурсных процедур, заключении и исполнении данного госконтракта были выявлены коррупциогенные факторы и совершены действия, содержащие признаки коррупции. На момент подачи и рассмотрения заявки в Минобрнауки России руководители этого ООО сообщили о себе недостоверную информацию. Согласно требованиям законодательства (ст.12 «Условия допуска к участию в торгах» ФЗ-94) в случае наличия в

документах, определенных частью 3 ст. 25 ФЗ-94 (заявка на участие в конкурсе должна содержать в т.ч. сведения о месте нахождения, почтовый адрес для юридического лица), *недостовверных сведений об участнике размещения заказа участник размещения заказа при рассмотрении заявок на участие в конкурсе не допускается конкурсной комиссией к участию в конкурсе.* Несмотря на то, что РНИИС информировал неоднократно руководство Минобрнауки России об этих фактах (вх. №№ МОН-29208 от 26.11.2012, МОН-30926 от 13.12.2012) в ответе директора департамента управления программами и конкурсными процедурами Минобрнауки России Кравцова С. С. (Исх. № 03-384 от 20.12.2012) вообще не содержится информации о действиях Минобрнауки России о проверке достоверности информации в конкурсной документации участников в ходе проведения данного открытого конкурса на проведение НИР. В ответе же на очередное обращение РНИИС к Министру образования и науки РФ Ливанову Д. В. (исх. № 5 от 14 января 2013 г.) бывший заместитель министра И. И. Федюкин (исх. № ИФ-422/15 от 26 февраля 2013 г.) признал «изложенные в жалобе доводы необоснованными», а Минобрнауки России как госзаказчик заключил с указанным ООО госконтракт вместо отстранения его от конкурса. В последующем, как следует из ответа Минобрнауки России на депутатский запрос, в 2013 г. работа принята и оценена как «ниже мирового уровня, но на уровне лучших отечественных достижений», «ее результаты «были положены в основу Постановления Правительства РФ № 458 от 30.05.2013 и использовались Минобрнауки России при подготовке официального отзыва Правительства РФ на проект ФЗ № 47538-6/7». На явную сомнительность в достоверности такой оценки указывает то, что это Постановление Правительства РФ № 458 было подготовлено и представлено для согласования и принятия раньше, чем сдана данная НИР, а все замечания официального отзыва Правительства РФ (отзыв на 1 л.) Госдума РФ при голосовании этого законопроекта отклонила. При этом, согласно информации о конкурсах Минобрнауки России, данная «виртуальная

структура» за период 2007-2012 годов участвовало в 18 торгах, проводимых этим госзаказчиком, при этом 8 раз признавалось победителем (2007 – 2, 2008 – 2, 2009 – 3, 2012 – 1). Известно также, что при этом одновременно не было исполнено поручение Правительства РФ о разработке Стратегии развития интеллектуальной собственности в РФ, проект которой предполагал публичное обсуждение (в отличие от данной НИР), где ответственными были те же должностные лица Министерства, что и в случае с указанным госконтрактом [5].

С момента создания интегрированных структур – государственных корпораций и компаний с государственным участием – откаты, к сожалению, стали привычным явлением также и в рамках госзакупок, регулируемых ФЗ-223 (см. пример в таблице № 1).

Таблица №1. Коррупция в НИОКР [6]

 Коррупция в НИОКР (2015) 	
Определение доли РФ в доходах АО «Улан-Удэнский авиационный завод» от использования РИД (Ми-171Ш)	
21.08 – 10.09. 2015г. -открытые конкурентные переговоры АО «У-УАЗ» (АО «Вертолеты России»-100% доля РФ) - 125 млн. руб.	28.08. 2015г. открытый конкурс ООО «РТ-Интеллектэкспорт» – 31 млн. руб.
Победитель: ООО «РТ-Интеллектэкспорт» (учредители: ООО «ЛВС» «LVS, LTD» - 25% (2500 руб.)–семья гендиректора ООО «РТ-Интеллектэкспорт» В.Е. Люстик; ООО «Агентство оценки» - 8% (800 руб.); ГК «Ростех»)	Победитель: ФГБУ «ФАПРИД»
Результаты: 1) выполнение двух ГК по одному вопросу с «освоением» около 100 млн. рублей. 2) Закреплена схема «освоения» бюджетных денег по 223 - ФЗ с участием организации – контролера от Роспатента - ФГБУ «ФАПРИД» 3) Невыполнение ряда задач инновационного развития АО «Вертолеты России» в 2015г. (в части создания научно-технического задела и выполнения НИОКР из-за недофинансирования)	

К основным коррупциогенным факторам в этой сфере можно отнести:

– преимущественное определение тематики госзаказа и распределение бюджетных средств на НИОКР в интересах реиндустриализации

отечественного производства в ведомствах, не имеющих отношения к реальному сектору экономики; высокая доля усмотрения чиновников и коллективная безответственность принятия решения при проведении конкурсных процедур по госзакупкам на НИОКР;

- низкая эффективность исполнения функций контрольно-надзорных органов, в т. ч. при выявлении фактов и признаков коррупции;

- информационные показатели так называемой «экономики знаний», позволяющие «закрывать» госконтракты на НИОКР по числу публикаций и патентных заявок/патентов, без учета использования предшествующей и созданной интеллектуальной собственности в конечной инновационной продукции.

К основным негативным последствиям такой политики, помимо самих фактов коррупции, относятся:

- существенное удорожание отечественной инновационной продукции, что значительно снижает уровень ее конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынках;

- сохранение прежней структуры расходов на НИОКР и отсутствие интереса со стороны бизнеса к инвестициям в исследования и разработки, тогда как за рубежом ситуация обратная, а основным заказчиком НИОКР были и остаются предприятия (США – 69%, ЕС -64%, Китай-62%);

- отсутствие инновационной мотивации для участников инновационного процесса в ожидании очередного госзаказа на НИОКР и сохранение режима имитации вместо реальных инноваций. Тогда как рынок интеллектуальной собственности обеспечивает баланс интересов авторов, вузов, научных центров, предприятий и инвесторов/заказчиков в воспроизводстве инновационных технологий и конкурентоспособной продукции на их основе.

Это предопределяет наиболее высокий уровень коррупции в этой сфере (по сути, безнаказанно можно осваивать бюджетные миллиарды) и малый

интерес бизнеса к софинансированию таких работ и использованию полученных результатов [7].

Первопричина осталась здесь та же, что и в начале века: каждый новый закон в этой области порождает новый виток и возможности для коррупционеров [8]. Множество громких дел в отношении руководителей и должностных лиц федеральных и региональных органов власти, обвиненных в коррупции, только подтверждает эту закономерность.

К сожалению, ни в ежегодном докладе Генерального прокурора РФ Президенту России о противодействии коррупции (с 2006 г.), ни в ежегодных антикоррупционных национальных планах (в т. ч. на 2016г .) эта тема – «коррупция в НИОКР» не стала приоритетной для правоохранительных органов, как нельзя признать пока эффективным и особым механизм рассмотрения жалоб на действие или бездействие государственных органов, которые содержат обвинения в коррупции (начиная с мая 2011 г.) [9].

В диалоге с руководством Управления Президента Российской Федерации по противодействию коррупции в 2016 г. были выработаны предложения, чтобы противодействовать эти факторам коррупционности, чтобы сократить последствия коррупции в части, касающейся удорожания и имитации вместо реальных инноваций. В целях снижения уровня коррупции в НИОКР и повышения их результативности при создании и производстве конкурентоспособной инновационной продукции с высокой долей добавленной стоимости от интеллектуальной собственности, необходимы [10]:

- включение противодействия коррупции в НИОКР в число приоритетных направлений антикоррупционной государственной политики, предполагающей принятие системных решений и комплекса мер, как на национальном, так и на межгосударственном уровнях;

- повышение роли министерств, отвечающих за реальный сектор экономики, в регулировании бюджетного финансирования НИОКР в интересах реиндустриализации национальной промышленности;

– участие предприятий в определении тематики госзаказа на разработку инновационных технологий, необходимых для модернизации производства и реиндустриализации (интерес к софинансированию);

– снижение уровня коррупции через принятие и введение антикоррупционных стандартов при размещении госзаказа на НИОКР и закупки импортных технологий и оборудования (включая открытость и публичность информации о составе экспертов, проводивших независимую экспертизу результатов НИОКР и их выводов об итогах экспертизы, а при сомнениях в объективности такой экспертизы – обязательность проведения новой экспертизы с участием новых экспертов, для чего возможно использовать потенциал экспертных советов ВАК и экспертов РАН);

– нормативное урегулирование процедур снижения усмотрений чиновников, в т. ч. при распределении прав на РИД, полученные в рамках технологий военного, специального и двойного назначения, для их использования в гражданском секторе экономики;

– разработка методологии и методик проведения комплексной экспертизы (экономическая, правовая, технологическая) при поставках импортного оборудования и технологий в интересах модернизации отечественной промышленности и снижения уровня коррупциогенных рисков;

- оценка рисков введения международных стандартов финансовой отчетности на территории стран ЕАЭС и введение ограничений их применения для организаций и предприятий, выполняющих госзаказ, в т.ч. в рамках ОПК и военно-технического сотрудничества.

Учетная политика в сфере НИОКР. При росте расходов на научные исследования и разработки в России за 15 лет в 20 раз (до 850 млрд. руб. – 8 место в мире), по данным статистики за последние шесть лет на 10 НИОКР приходится 1,3 полученного результата интеллектуальной деятельности (потенциального объекта интеллектуальной собственности) [11].

Подтверждением этих статданных являются итоги проведенных Роспатентом контрольных мероприятий в организациях ОПК России в 2012-2014 г., когда было выявлено, что на баланс предприятий по контрактам в объеме 137 млрд. руб. поставлены права всего на 137 охраняемых РИД. Иными словами, на 1 охраняемый РИД по итогам НИОКР приходился в среднем 1 млрд. бюджетных рублей, выделенных на эти НИОКР. Но даже при такой «дырявой» учетной политике, общая стоимость исключительных прав на все 137 РИД, учтенных в бюджетном и бухгалтерском учете, составила всего 630 млн. руб., что составляет всего 0,46 % от суммы затраченных на их создание бюджетных средств [12]. По итогам проверок Роспатента уже в 2015-2016 гг. на 1 охраняемый РИД в сфере ОПК приходилось 270 млн. руб., выделенных по госконтрактам на НИОКР.

Фактически это означает, что либо 9 из 10 НИОКР ничем не заканчиваются, судя по данным учетной политики, либо *полученные при бюджетном финансировании результаты официально не заявляются, а служат основой серого теневого оборота в интересах частных лиц, в том числе за рубежом.* Этот вывод был сделан на заседании Правительства России еще в 2001 году, т.е. 15 лет назад. К сожалению, эта угроза национальной безопасности приобрела все большее и большее значение и актуальность. Если в 2000 году «теневого экспорт технологий» достигал 50-60% всего экспорта интеллектуальной собственности, то в настоящее время, по данным проверок Счетной Палаты России, по результатам таких работ в сфере ОПК из страны налажен серый и теневой экспорт «информационного сырья», когда на 1 ввозимую иностранную технологию приходится 10 отечественных, вывозимых за рубеж [13].

Несмотря на принятые Постановления Правительства РФ № 233 от 22.03.2012 и № 458 от 30.05.2013, до настоящего времени механизмы управления правами государства на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при бюджетном финансировании, работают неэффективно. Единый реестр результатов научно-исследовательских,

опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации, является важным, но не единственным государственным информационным ресурсом в этой сфере. При этом данный Реестр не учитывает результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении госзаказа или с использованием бюджетных средств, права на которые принадлежат исполнителям госконтрактов, но государство имеет право потребовать от правообладателя предоставить безвозмездную лицензию на их использование в интересах государственных нужд и не корреспондируется с Таможенным реестром объектов интеллектуальной собственности, что существенно снижает возможности государственной защиты интеллектуальных прав на РИД при их нарушении за рубежом.

По сложившейся системе учета полученных результатов выполнения НИОКТР по госконтрактам, при выполнении этих контрактов их исполнители отчитываются перед госзаказчиком, согласно актов приема-передачи и инвентаризационных ведомостей, в качестве результатов таких работ научно-техническими отчетами и конструкторской документацией, которые затем передается обратно госзаказчиком по сохранным распискам исполнителям (в более 70% госконтрактов). При этом ни научно-технические отчеты, ни конструкторская документация в качестве объектов интеллектуальной собственности не идентифицируются и не учитываются, ни госзаказчиком, ни исполнителем в отношениях с госзаказчиком. Это создает предпосылки для последующего серого оборота такой документации, а также содержащихся в ней результатов интеллектуальной деятельности, поскольку в государственном учете такие РИД не заявлены.

Необходимость проведения инвентаризации результатов интеллектуальной деятельности, полученных по контрактам, как инструмента последующего распределения и закрепления прав на эти РИД, предусмотренная Постановлением Правительства РФ от 02.09.1999 № 982, сохранила свою актуальность. Ранее по итогам проведенной в 2004-2007 гг.

инвентаризации прав на РНТД, созданные по государственному контракту, основным объектом учета была научно-техническая документация (конструкторская, технологическая), охраняемая, в т. ч. режиме коммерческой тайны, и находящаяся в гражданско- правовом обороте. По итогам инвентаризации прав на РИД, полученные за 2010 – 2014 годы на государственный учёт в Разделе Единого реестра госзаказчика были поставлены вновь РНТД, в виде технологической документации (например, технологический процесс). Таким образом, под видом инвентаризации РИД дважды была проведена инвентаризация РНТД, где в большинстве случаев объектом учета стала документация, которая, как информация, исключена с 01.01.2008 г. из состава объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) и гражданско-правового оборота (ст. 129 ГК РФ), и соответственно не является объектом исключительных прав. Задачи инвентаризации РИД, содержащихся в документации (РНТД), их идентификации, экспертизы и правовой охраны РИД, распределения, оценки и учета исключительных прав на РИД (РФ, РФ и Исполнитель совместно, Исполнитель) остаются по-прежнему актуальными.

Отсутствие эффективной учетной политики в этой сфере не позволяет сократить «теневой экспорт технологий» и сформировать на всех уровнях (государственная и муниципальная казна, вуз и научный центр, предприятие и госкорпорация) реальной базы данных результатов интеллектуальной деятельности и прав на них, которые могут быть положены в основу принятия грамотных управленческих решений, многочисленных проектов и программ инновационного развития и реиндустриализации, преимущественно на основе отечественных технологий.

Рынок интеллектуальной собственности. За последние пять лет рынок интеллектуальной собственности в России характеризуют следующие факты:

– из 305 тыс. действующих российских патентов продается менее 2%, что не выгодно ни правообладателям, ни России;

– совместные предприятия в регистрируемых сделках с интеллектуальной собственностью за 5 лет не участвуют;

– доля иностранцев на получение российских патентов и их правообладателей на территории России ежегодно растет, в т. ч. в отношении промышленных образцов и товарных знаков – их доля в 2010 – 2015 г.г. составила более 50%;

– доля государственных предприятий, НИИ, КБ, ВУЗов в коммерциализации интеллектуальной собственности, охраняемой патентами, постоянно сокращается в 2010-2015 гг.: продажа 17% – 12,7%; покупка 5%-2,5%;

– физические лица – патентообладатели (изобретения) среди российских лиц – свыше 40%, среди иностранных заявителей – 4% (в десять раз меньше), что затрудняет оборот прав на РИД и их промышленное использование [14].

Формально отвечая за госрегистрацию пяти (в обязательном порядке) и трех (в добровольном порядке) из 20 категорий объектов интеллектуальной собственности и сделок с ними, Роспатент, будучи одним из 20 федеральных ведомств, имеющих полномочия в этой сфере, до настоящего времени никак не отвечает за коммерциализацию интеллектуальной собственности. Собирая ежегодно 3-6 млрд. рублей патентных и иных пошлин, до половины этих денег руководство направляет на ведомственную зарплату. Ставка на дальнейшее до 2020 г. ежегодное увеличение числа патентов на 40% при сегодняшних условиях, когда каждый второй патент при сроке действия в 20 лет прекращается через несколько лет после его выдачи, ведет к имитации вместо инноваций [15]. При этом, поскольку мировая патентная система переживает кризис и в мировой торговле за последнее десятилетие доля патентных продаж снизилась в несколько раз и более 80% продаж сегодня составляют беспатентные сделки, то прогнозировать рост в России продаж в сфере промышленной интеллектуальной собственности минимум в 14 раз можно и нужно не за счет договоров по РИД, охраняемых патентами, а за

счет продаж прав на ноу-хау, объекты авторских и смежных прав. В противном случае, это означает продолжать прежнюю политику «освоения» бюджетных денег, когда можно закрывать госконтракты на НИОКР через публикации и патентные заявки с оседанием до половины денег, выделяемых на науку, в карманах чиновников, распределяющих эти деньги.

При очевидности управленческих решений, до настоящего времени они не приняты. Согласно нормам Гражданского кодекса РФ, сфера интеллектуальной собственности включает три предметных области: правовая охрана РИД, оборот /коммерциализация исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности (ОИС) и правовая защита интеллектуальных прав на ОИС. При этом, если правовая охрана регулируется на международном и национальном уровнях, а в правовой защите приоритет отдан на национальный уровень, то в центральной области - коммерциализация исключительных прав на ОИС – до настоящего времени сохраняется господство транснациональных корпораций (преимущественно США). По всей видимости назрела ситуация, когда нужны национальные и межгосударственные правила на данном направлении с тем, чтобы защищать наши национальные интересы, поскольку интерес наших «партнеров» состоит в том, чтобы нас на рынок не пускать в качестве продавцов, в т.ч. путем недобросовестной конкуренции, как на внешнем, так и на внутреннем рынках.

Например, США, активно используют, так называемые, рейтинги контрафактности. Международный альянс интеллектуальной собственности (International Intellectual Property Alliance, ИПА) в 2016 г., как и ранее в 2013г. (выделено по тексту), рекомендовал комитету США по внешней торговле включить в особые санкционные списки:

ПЗС (Priority Foreign Country) - Украина на первом месте среди стран, в которых нарушаются авторские права на ПЭВМ и фильмы;

ПКС (Priority Watch List)- 6 стран (Россия, Китай, Чили, Индия, Таиланд и Вьетнам).

Объявляя ту или иную страну с наибольшим уровнем контрафакта, государство обеспечивает выводы неправительственных организаций, работающих на интересы американских правообладателей и ТНК, через соответствующие структуры госдепартамента посредством санкций, применительно ко всем странам, которые, с их точки зрения не отвечают их национальным интересам. Эта практика отвечает официальной стратегии развития США, где угроза конкуренции в сфере интеллектуальной собственности до 2025 г. обозначена одним из первых приоритетов. И, очевидно, что это будет продолжаться, поскольку тот, кто получает сверхдоходы (130 млрд. долларов США ежегодно американские ТНК получают на продажах за рубежом только в одной отрасли от авторских и смежных прав), от этого не откажется. Это главный лейтмотив, почему включаются государственные интересы, когда госдепартамент США вводит соответствующие санкции [16].

Интересно, что основные страны СНГ и страны БРИКС в последние годы не исключаются из этих списков. Это, по сути дела, институт легальных санкций под прикрытием так называемого уровня контрафакта, хотя никто его реально не измерял (по данным Международной ассоциации институтов интеллектуальной собственности, отсутствует единая и прозрачная методология и методики рейтингования в этой сфере). Вот почему представляется актуальным обращение к ФАС России, Евразийской экономической комиссии, Постоянному комитету Союзного государства и Исполкому СНГ, с тем, чтобы подготовить прозрачные, принятые, в том числе, евразийским сообществом, правила- стандарт определения уровня контрафактности, потому что это мощный рычаг обеспечения и защиты национальных, евразийского и региональных рынков интеллектуальной собственности, с тем, чтобы можно было двигаться вперед.

По оценке Директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, вице-президента РАН, академика РАН, доктора юридических наук, профессора Хабриевой Т.

Я., «нахождение баланса между интересами правообладателей исключительных прав и публичными и частными интересами, защищаемыми антимонопольным законодательством» [17] является сегодня одной из реальных проблем становления и развития современного конкурентного права.

Конституционными основаниями для обеспечения такого баланса являются нормы ст. 8, ч. 3 ст. 17 и ч. 2 ст. 34 Конституции России (1993), согласно которым не допускается злоупотребление правом и экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Международными правовыми основаниями для этого служат ратифицированные нашей страной Парижская Конвенция по охране промышленной собственности (20.03.1883 в ред. 02.10.1979 – ст.9, 10, 10.bis, 10.ter) и Стокгольмская конвенция ВОИС (от 14.07.1967 - п. VIII ст. 2), которые прямо включают право на защиту от недобросовестной конкуренции в состав интеллектуальной собственности. Поскольку на эти нормы международных конвенций содержатся ссылки в еще более 20 международных договорах, также ратифицированных РФ, то данные положения сохранили свое действие и после 01 января 2008 г. в системе российского законодательства после вступления в действие части четвертой ГК РФ (несмотря на закрытый перечень ОИС в ст. 1225). С учетом ранее данных разъяснений в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. (пункты 8 и 9), согласно которым правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации, а при осуществлении правосудия, по смыслу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, статей 369, 379, части 5 статьи 415 УПК РФ, статей 330, 362 – 364 ГПК РФ неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и

международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта, *налицо правовая коллизия*.

Новые возможности для обеспечения конкурентоспособности, как на национальном, так и на межгосударственном уровнях предполагает Договор об Евразийском экономическом союзе – ЕАЭС (29.05.2014 в ред. от 08.05.2015 – протоколы №№ 19,26), который начал свое функционирование как межгосударственное экономическое объединение с жесткой координацией и директивным исполнением принятых решений с 1 января 2015 г. Согласно Приложению № 26 к Договору о ЕАЭС (Протокол об охране и защите прав на объекты ИС), государства-члены вправе предусматривать ограничение прав, предоставляемых патентом, при условии, что:

- такие исключения не наносят неоправданный ущерб обычному использованию изобретений (полезных моделей или промышленных образцов);

- не ущемляют необоснованным образом законные интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих лиц.

Согласно решению Высшего экономического совета ЕАЭС об основных направлениях экономического развития экономического союза [18], из трех вариантов перспективным было признано развитие государств-членов по сценарию «Собственный центр силы» с тем, чтобы объединить тот потенциал, который сегодня есть, и можно было двигаться вперед. Потенциальный эффект влияния интеграции на уровень экономического развития Союза оценивается в пределах 210 млрд, долл. США в текущих ценах; к 2030 году до 13 процентов дополнительного прироста ВВП. При этом предполагается существенное влияние на уровень импортозамещения, в т. ч. в результате переориентации потребителей Союза на конкурентоспособную продукцию внутренних производителей (для товаров

промежуточного потребления прирост может составить до 80 процентов в целом).

В российском законодательстве на национальном уровне, по оценке руководителя Роспатента Г. П. Ивлиева [19], "антимонопольное право и право интеллектуальной собственности направлены на достижение одних и тех же целей – обеспечения инновационного развития экономики, совершенствования технологий, улучшения потребительских свойств товаров, используя при этом различные методы:

- товарный знак является инструментом конкурентной борьбы, помогая правообладателю привлечь внимание потребителя к своей продукции, а потребителю выбрать товар, обладающий наибольшими конкурентными преимуществами;

- каждый хозяйствующий субъект стремится приобрести дополнительные конкурентные преимущества, используя новые технические или художественно-конструкторские решения;

- для объектов патентного права существует также ряд существенных ограничений, препятствующих злоупотреблениям **патентообладателей своим особым положением:**

- установление перечня видов объектов, которым по тем или иным причинам не предоставляется охрана;

- институт принудительной лицензии, предусмотренный статьей 1239 ГК РФ;

- возможность досрочного прекращения действия патента на изобретение, полезную модель, селекционное достижение;

- случаи свободного использования, установленные в ГК РФ».

При этом, Роспатент, по самооценке его руководителей, активно участвует в борьбе с проявлениями злоупотреблений интеллектуальными правами, в т. ч.:

- Палата по патентным спорам рассматривает возражения против предоставления правовой охраны объектам интеллектуальной собственности,

связанных со злоупотреблением правообладателем своим исключительным правом;

– Роспатентом и Судом по интеллектуальным правам активно формируется практика правоприменения при рассмотрении споров, связанных с актами недобросовестной конкуренции при регистрации товарных знаков.

Таким образом, по оценке руководства Роспатента, существующая законодательная база в РФ сегодня достаточна и не требует совершенствования в этой области.

С учетом вышеизложенной практики в сфере НИОКР и актуальных проблем развития рынка интеллектуальной собственности (где, как известно, практика – критерий истины), представляется, что такой вывод, по меньшей мере, является некорректным. С учетом же сохранения коррупционных угроз и появления новых коррупциогенных вызовов в деятельности органов Роспатента, при нулевых показателях по применению института «принудительной лицензии» за последние 8 лет, равно как отсутствие реальных полномочий в области стимулирования конкурентной среды и защиты от недобросовестной конкуренции в сфере НИОКР и интеллектуальной собственности, такую позицию руководителей Роспатента можно рассматривать как «защиту чести мундира и ведомственных интересов», но не национальных интересов, определенных Президентом России по развитию рынка интеллектуальной собственности как ключевое условие инновационного развития.

По смыслу правовых норм, защита от недобросовестной конкуренции должна предусматривать такие слагаемые, как:

– защита исключительных прав правообладателей со стороны нарушителей и третьих лиц;

– защита при злоупотреблении правами, в т. ч. неиспользование объектов интеллектуальной собственности, со стороны правообладателей;

– защита от монополии правообладателей в отдельных сферах (здравоохранение – лекарства, мед. оборудование, способы лечения; экологическая безопасность...).

Согласно ч. 7 ст. 1252 ГК РФ, в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными ГК РФ, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно же нормам ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», возможности применения антимонопольных мер в сфере интеллектуальной собственности ограничены. Так, запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением не распространяется на действия по осуществлению исключительных прав на ОИС (ч. 4 ст. 10). В соответствии с нормой ст. 14.5, запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием РИД, предусмотрен только при введении в оборот такого товара (работы, услуги). При этом, исходя из судебной практики, сохраняется высокая правовая неопределенность в разделении недобросовестной конкуренции, связанной с оборотом товара с использованием РИД, и недобросовестной конкуренции, связанной с оборотом исключительных прав на данный РИД. При этом эта норма не может быть применена в рамках НИОКР, поскольку основным объектом оборота здесь на разных этапах НИР-ОКР-ТР-производство может быть только исключительное право на РИД, созданный/используемый в рамках данного НИОКР. Отсюда многочисленные злоупотребления со стороны госзаказчиков на использование предшествующей интеллектуальной собственности, где правообладателями являются исполнители или третьи лица (прежде всего, Минобороны России). Так под давлением последних, типовой нормой договора стало положение о том, что «Права на результаты НИОКР (этапа НИОКР), включая права на результаты

интеллектуальной деятельности, полученные (созданные) и (или) использованные при выполнении НИОКР (этапа НИОКР), принадлежат Российской Федерации, от имени которой выступает МО РФ». Несогласие исполнителя с такой «монополией» госзаказчика, как правило, ведет к незаключению контракта либо заключению такого на неправомерных условиях.

В то время, как экономика интеллектуальной собственности в рамках НИОКР предполагает использование предшествующей интеллектуальной собственности, когда каждый этап инновационного процесса заканчивается созданием нового результата интеллектуальной деятельности, по отношению к которому заключается лицензионный договор на использование предшествующей интеллектуальной собственности в следующем этапе инновационного цикла. Тогда в конечной продукции, которая выходит на рынок, первый разработчик, второй разработчик и любой участник инновационного процесса будет иметь свою долю с продажи конечной продукции при ценообразовании стоимости этой продукции, и возможность получить роялти, из которого он будет выплачивать вознаграждение автору, и возвращать в том числе деньги инвестору (см. Схема № 1) [20].



Схема №1.

Это и есть наш ответ на современные вызовы, в т. ч. недобросовестной конкуренции – реально инновационная экономика через рынок интеллектуальной собственности.

Отсюда, актуальность изменений в ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ст. 4, ст. 10, ст. 14.5), которые назрели для рассмотрения и принятия в рамках «пятого антимонопольного пакета».

В связи с этим, обоснованной представляется позиция ФАС России по новой редакции ст.1360 ГК РФ: «Правительство Российской Федерации имеет право в интересах обороны, безопасности и охраны здоровья граждан разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации». С учетом отнесения селекционных достижений также к объектам патентного права и проведенной унификации правил в части четвертой ГК РФ, оправданным будет также включение этого объекта в данную норму ст. 1360 ГК РФ.

С учетом изложенного, нерешенными пока и проблемными остаются также вопросы недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности:

- определение перечня субъектов и особенностей их правового статуса,
- способы недобросовестной конкуренции и их выявление;
- способы защиты от недобросовестной конкуренции и их соотношение с таможенной защитой, в т. ч. в рамках ЕАЭС;
- особенности защиты от недобросовестной конкуренции при различных способах и формах коммерциализации интеллектуальной собственности (создание добавленной стоимости по вертикали (госзаказ) и по-горизонтали (смежники); источник софинансирования в рамках госзаказа; средство докапитализации активов предприятий и организаций (через НМА); внесение в уставный капитал; объединение/ слияние активов организаций;

инвестиционный ресурс (где под залог ИС предоставляют- кредиты, займы и БГ (с 1.07.2014); источник обеспечения ценных бумаг на фондовых рынках (акции и облигации ПАО, облигации ООО); защита интеллектуальной собственности как способ коммерциализации);

– критерии и оценка вреда от недобросовестной конкуренции.

С учетом накопленного положительного опыта стандартизации в сфере интеллектуальной собственности в рамках национального технического комитета ТК481 и перспектив создания аналогичного межгосударственного комитета для стран ЕАЭС и СНГ, представляется возможным решение этих вопросов через разработку и принятие соответствующих стандартов «Интеллектуальная собственность. Защита от недобросовестной конкуренции».

Вывод: Если целью инновационного развития является конкурентоспособность, а рынок интеллектуальной собственности служит необходимым условием его успешности, то защита от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности может стать достаточным средством обеспечения такой конкурентоспособности.

Источники:

1. ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ – Рекомендации участников VIII Международного Форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», Москва, РЭУ им. Г.В. Плеханова, 15 мая 2016 г. //WWW.rniiis.ru

2. Путин В. В. Из Послания Президента России Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г.

3. О состоянии правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2009 году. Аналитический доклад / под редакцией доктора юридических наук Лопатина В. Н., М., Издание Совета Федерации, 2010, С. 30

4. О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2011 году. Аналитический доклад / под редакцией доктора юридических наук, профессора Лопатина В.Н., М., Издание Совета Федерации, 2012, С. 48-49

5. Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность: уроки политики, экономики и права или почему в России нет рынка интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2014, № 2(34), с. 10

6. Лопатин В. Н. Механизмы и условия оборота научно- технической документации в инновационных проектах авиапромышленности. Доклад на III съезде авиапроизводителей России. Сборник докладов. Жуковский, САПР, 14 апреля 2016 г.

7. Подробный анализ указанных причин приведен в издании. См.: «О состоянии правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2010 году». Аналитический доклад / под редакцией доктора юридических наук Лопатина В. Н., М., Издание Совета Федерации, 2011, С.16-26

8. Лопатин В. Н. Коррупция у нас не преступление, а способ управления // Комсомольская правда, 14 декабря 2002 г.

9. Поручение Президента России Генеральному прокурору РФ. Протокол 22-го заседания Комиссии при Президенте Российской Федерации по модернизации и технологическому развитию экономики России от 30 марта 2011 г.

10. ИТОГОВЫЙ ДОКУМЕНТ – Рекомендации участников VIII Международного Форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», Москва, РЭУ им. Г. В. Плеханова, 15 мая 2016 г. //WWW.rniiis.ru

11. С 1 января 2014 года введена в промышленную эксплуатацию Единая государственная информационная система учета результатов научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета (ЕГИСУ

НИОКР вместо ранее действовавшей системы Единой федеральной базы данных НИОКР (ЕФБД НИОКР)) (Постановление Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2013 г. № 327 «О единой государственной информационной системе учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения»), которая представлена на интернет-портале ФГАНУ ЦИТиС по адресу: <http://www.rosrid.ru>.

12. Солонович А. В. Анализ деятельности государственных заказчиков и организаций ОПК в сфере управления интеллектуальной собственностью по итогам проверок Роспатента; // II Военно-промышленная конференция. Секция № 7 «Управление интеллектуальной собственностью в оборонно-промышленном комплексе». Сборник документов и материалов // Под редакцией доктора юридических наук, профессора Лопатина В. Н. М., издание РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2014, С. 160

13. Седьмой международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности». Сборник документов и материалов//Под редакцией доктора юридических наук, профессора Лопатина В. Н. М., издание РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2015, С. 27-28

14. По данным официальных отчетов Роспатента за 2010-2015 гг.

15. Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность: уроки политики, экономики и права или почему в России нет рынка интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности, 2014, № 2(34), с. 11-12

16. Лопатин В. Н. Проблемы и перспективы евразийского рынка интеллектуальной собственности в ЕАЭС и СНГ// Право интеллектуальной собственности, 2016, № 3 (45), с. 32-33

17. Хабриева Т. Я. Научные чтения памяти профессора С. Н. Братуся «Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений». Сборник материалов. М., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2016

18. Об Основных направлениях экономического развития ЕАЭС.
Решение ВЕЭС № 28 от 16.10.2015Г.

19. Ивлиев Г. П. Исключительные права и возможность их ограничения. // Научные чтения памяти профессора С. Н. Братуся «Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений». Сборник материалов. М., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской

20. Лопатин В.Н. Проблемы и перспективы евразийского рынка интеллектуальной собственности в ЕАЭС и СНГ // Право интеллектуальной собственности, 2016, № 3 (45), с. 42