



№ 135-АИ
от **04 июня 2020 г.**

Заместителю Председателя
Совета Федерации
Федерального Собрания
Российской Федерации,

И.-М. С. УМАХАНОВУ

Об отзыве на проект федерального закона № 910300-7 "О внесении изменений в Федеральный закон "О патентных поверенных"

Уважаемый Ильяс-Магомед Саламович!

Специалистами Всероссийского общества изобретателей рационализаторов (ВОИР) совместно с представителями сообщества патентных поверенных проработаны вопросы совершенствования регулирования деятельности патентных поверенных в Российской Федерации.

При этом в рамках общественного обсуждения проанализированы предложения разработанного в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона № 910300-7 "О внесении изменений в Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 316-ФЗ "О патентных поверенных" (о правовом статусе патентных поверенных) (далее – законопроект).

Полностью поддерживаем цели, направленные на совершенствование нормативно-правового регулирования деятельности патентных поверенных, повышению престижа этой профессии, росту числа патентных поверенных, повышению патентной и инновационной активности в Российской Федерации, направленной на создание эффективных инструментов решения задач научно-технологического развития страны.

Вместе с тем, исходя их позиции специалистов ВОИР, представленный законопроект нуждается в существенной доработке.

С большинством из закрепляемых по его содержанию подходов не представляется возможным согласиться.

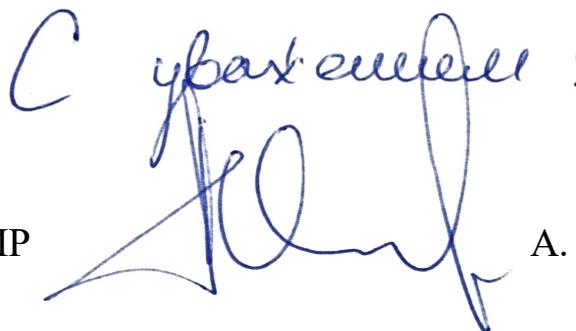
Также, учитывая заинтересованность профессионального сообщества, весьма острую дискуссию по многим вопросам, обсуждаемым с как непосредственно патентными поверенными (ВОИР традиционно организует и проводит всероссийское совещание патентных поверенных), так и основными потребителями патентных услуг - авторами результатов интеллектуальной деятельности, предложили бы в пояснительной записке развернуто отразить видение правового смысла и прогнозируемых социально-экономических последствий принятия предложенного закона, по каждой из его новелл.

В свою очередь, ВОИР готов и далее принимать участие в разработке проектов нормативных правовых актов в данной сфере регулирования, в том числе по линии Совета по вопросам интеллектуальной собственности при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, обеспечить их обсуждение в профессиональном сообществе.

Приложение: Отзыв на проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 316-ФЗ "О патентных поверенных" - на 25 л.

Председатель
Центрального совета ВОИР

С уважением!



А. Ищенко

ОТЗЫВ

на проект федерального закона № 910300-7 "О внесении изменений в Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 316-ФЗ "О патентных поверенных" (о правовом статусе патентных поверенных)

Необходимым условием создания в России экономики, основанной на эффективном использовании интеллектуальной собственности, является существенное повышение количества, качества и доступности услуг в сфере интеллектуальной собственности, а именно информационно-технической и правовой помощи российским гражданам и организациям по определению объема возможной охраны объектов, составлению заявок, делопроизводству по ним, поддержанию интеллектуальных прав и их защите в случае оспаривания и нарушения.

Решение задачи повышения качества и доступности услуг в России в сфере интеллектуальной собственности можно обеспечить, главным образом, путем успешного развития отечественного института патентных поверенных, как исторически сложившегося и соответствующего мировым стандартам института профессиональных советников и независимых представителей в области интеллектуальных прав.

Рассматриваемый проект федерального закона № 910300-7 "О внесении изменений в Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 316-ФЗ "О патентных поверенных" (о правовом статусе патентных поверенных) (далее – законопроект) разработан в Совете Федерации Российской Федерации и декларируется в вышеназванных стратегических целях.

Федеральный закон от 30.12.2008 № 316-ФЗ "О патентных поверенных" (*Собрание законодательства Российской Федерации, 2009, № 1, ст. 24; 2011, № 29, ст. 4291; 2012, № 31, ст. 4322; 2013, № 27, ст. 3477*) (далее – Закон о патентных поверенных) введён в действие с апреля 2009 г., действует с учётом изменений и дополнений, внесённых в 2011, 2012 и 2013 годах, изначально призван сохранить лучшие практики регулирования, имевшиеся в положении о патентных поверенных, принятом еще в начале 90-х годов.

При первичном взгляде на законопроект видно, что принципиальных отличий от действующего Закона о патентных поверенных в предложенном законопроекте практически нет. Отдельные изменения раскиданы по разным имеющим место или вновь сформулированным статьям. Многие нашедшие в законопроекте положительные новеллы разумны и на подзаконном уровне или обычаев делового оборота уже применяется в повседневной работе.

В перспективе правового регулирования, совершенствование института патентных поверенных с учетом интересов российского общества представляется необходимым осуществлять по следующим направлениям:

повышение востребованности услуг патентных поверенных через создание благоприятных условий для авторов результатов интеллектуальной деятельности – ученых, изобретателей, технологических предпринимателей и других групп российских граждан;

увеличение количества практикующих патентных поверенных;

наделение патентного поверенного совокупностью прав и гарантий, достаточных и действительно необходимых для успешной работы;

постоянное совершенствование квалификации патентных поверенных, их государственная поддержка в сферах информации, экономической и правовой науки и образования;

принятия единых стандартов помощи, работ и услуг, оказываемой патентными поверенными;

установление профессиональной ответственности за оказываемую помощь, страхование её;

установление определенных обязательств сообщества патентных поверенных по содействию развития института научно-технического творчества в России, в том числе путем создания механизмов социально-ориентированной помощи гражданам России, занимающимся изобретательством или созданием иных защищаемых объектов интеллектуальной собственности;

расширение деятельности патентных поверенных в возможно большем числе регионов Российской Федерации.

Между тем, предпринятые в законопроекте изменения действующих положений, на наш взгляд, не отвечают в должной степени вышеназванным задачам и зачастую повторяют положения действующего Закона о патентных поверенных, составляют в тексте законопроекта неоднозначные для понимания термины и словесные формулировки, в ряде случаев требующие дополнительного разъяснения, в частности:

- а. "статус патентного поверенного";
- б. "допустимость быть аттестованным и зарегистрированным в качестве патентного поверенного";
- в. [при наличии] "не менее четырёх лет с даты получения высшего образования";
- г. [при наличии] "указанного опыта работы в сфере деятельности патентного поверенного не менее двух лет с даты получения высшего образования при условии прохождения стажировки в качестве кандидата в патентные поверенные в течение шести месяцев с выдачей рекомендации";
- д. "Деятельностью патентного поверенного является квалифицированная юридическая и информационно-техническая помощь по вопросам, связанным с созданием объектов интеллектуальной собственности... (услуги патентного поверенного), которая оказывается на профессиональной основе лицами, получившими статус патентного поверенного..." (п. 4 ст. 1 законопроекта);
- е. "...[Патентный поверенный] представляет доверителей ... в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, а также выступает в качестве эксперта и/или специалиста в ином судопроизводстве" (ч. 2 п. 1 ст. 3 Закона о патентных поверенных в новой предложенной редакции);
- ж. "Организация патентных поверенных" (п. 5 ст. 1 законопроекта) как, заключившая с патентным поверенным договор, на основании которого патентный поверенный оказывает третьим лицам услуги, относящиеся к деятельности патентного поверенного";

- з. "Наименование "патентный поверенный" или словосочетание, включающее в себя это наименование, вправе использовать ... организация патентных поверенных...";
- и. "Патентный поверенный, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, может выступать работодателем";
- к. "Патентный поверенный, принявший решение осуществлять свою индивидуальную деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, может учреждать кабинет патентного поверенного";
- л. "Право лица, имеющего статус патентного поверенного, на представительство доверителя..., связанным с защитой или оспариванием интеллектуальных прав, ... приравнивается к праву лица, имеющего статус адвоката";
- м. "Патентный поверенный может внести сведения о себе как об ответственном представителе (ответственный патентный поверенный) в соответствующий государственный реестр объектов интеллектуальной собственности...";
- н. "применения мер ... исключения ... из Реестра ... с возможностью последующего восстановления".

При этом интересы лиц, нуждающихся в помощи патентного поверенного, заключаются в гарантиях ее получения качественно и с обеспечением необходимых в соответствии с законодательством требований. В этом контексте важны:

разумная конфиденциальность (обеспеченная законом тайна в отношении результатов интеллектуальной деятельности изобретателя и иных доверителей, а также когда это обусловлено интересами патентообладателя или Российской Федерации);

гарантированное качество консультаций по правильному выбору объекта, определению объема охраны и составлению документов, надежность и своевременность при ведении делопроизводства (своевременная подача заявки, соблюдение сроков ответа, уплаты пошлин и т. д.);

сохранность передаваемых документов и материалов, контроль за их прохождением на ведомственном и экспертном уровне;

доступность, в том числе территориально, в различных субъектах Российской Федерации;

снижение стоимости профессиональной помощи при обеспечении требуемого качества (за счет как увеличения числа практикующих поверенных, развития их деятельности в регионах и повышения конкуренции, так и за счет снижения трудозатрат, облегчения процессов и процедур патентного производства, совершенствования, информатизации и цифровизации патентной деятельности);

совершенствование организации труда патентного поверенного, разграничение его полномочий в зависимости от вида интеллектуальной собственности, требуемых в связи с этим профессиональных ресурсов;

Анализируя приведенные выше правовые дефиниции и термины, необходимо отметить следующее.

1) Ст. 1¹ законопроекта: "Статус патентного поверенного" направлена на формирование представления о патентном поверенном, как субъекте правоотношений и объекте государственного регулирования.

Как известно, термин статус [*лат.* status] означает правовое положение. Фактически закон предлагает единственное "священное" право патентного поверенного – именоваться патентным поверенным при ведении соответствующей деятельности.

Действительно, некоторый престиж такой подход обеспечивает, но его практическая ценность весьма незначительна. Однако и предлагаемая статья на должном уровне не раскрывает правового положения патентного поверенного, его правового состояния (хотя термин "статус" уже упомянут ранее в предлагаемой ст. 1 "Предмет регулирования» законопроекта").

Представляется целесообразным в первых статьях законопроекта прямо определить, что данный Федеральный закон действует в отношении патентных поверенных Российской Федерации", применять такое наименование этой категории специалистов.

Кроме того, представляется целесообразным отдельно вынести в понятийный аппарат определение "деятельность патентного поверенного",

которое будет как "осуществление деятельности, связанной с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжением такими правами".

Простое введение требований к качеству в профессии (даже на минимальном уровне) без существенного повышения правового статуса и привлекательности деятельности патентного поверенного, будет способствовать сокращению числа практикующих поверенных, так как значительное число профессионалов будет выбирать менее обременительную экономически деятельность без соответствующих обязательств и требований.

2) Авторами законопроекта указано на необходимость получения гражданином высшего образования (ст. 2 законопроекта "Требования к патентному поверенному"), что и так содержится в действующей редакции подп. 3 п. 2 ст. 2 Закона о патентных поверенных.

На наш взгляд, правильнее было бы определить в законе (указать конкретно) классифицирующие характеристики вместе с юридической подготовкой, а в случае наличия аттестации по специализации "Изобретения и полезные модели" (которая может быть получена, в том числе в форме повышения квалификации) - обязательного высшего образования (технического или естественно-научного; бакалавриат, специалитет, магистратура), желаемый набор компетенций, специализацию и т.д.

Повседневная практика показывает, что именно такое техническое или естественно-научное (включая медицинское или сельскохозяйственное) профессиональное образование (дающее основы специально ориентированной технической и (или) технологической грамотности) позволяет наиболее эффективно учитывать специфику изобретательства как источник создания объектов промышленной собственности. Не случайно в п. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации техническое творчество позиционируется самостоятельно наравне с научным и литературным, а ст. 1350 и ст. 1351 Гражданского

кодекса Российской Федерации (ГК России) именно техническое решение обозначает как предмет объекта правовой охраны. Такая правовая практика неоднократно подтверждается и рядом других статей (например, ст.ст. 1349, 1352, 1354 ГК России. На данном этапе, введение образовательных критериев на подзаконном уровне (в стандартах или близких к ним документах) достаточно принять на уровне федерального органа государственной власти, реализующего государственную политику в сфере интеллектуальной собственности.

При подаче заявки на получение патента юридическая помощь может заключаться в занесении в установленную Роспатентом форму заявления на выдачу патента первичных сведений (имена авторов и заявителей, их местонахождение, имя представителя и адрес для переписки, название объекта, количество страниц описания, формулы и реферата, наличие оплаты пошлины и т.д.).

Опыт и практика работы в регулируемой сфере показывает значительные различия между патентным поверенным и "патентным специалистом (экспертом)". В работе последнего не требуются глубокие знания патентного права, процессуальных особенностей и судебной практики разбирательства по интеллектуальной собственности, серьезного творческого осмысления защищаемой разработки. Этот "специалист патентного сопровождения" должен грамотно готовить заявки и иные документы по установленным формам, знать основные правила и порядок оформления прав на объекты интеллектуальной собственности. Его работа очень важна в своей аккуратности и четкости, но не требует таких фундаментальных знаний, какие необходимы патентному поверенному. Соответственно он не нуждается в аттестации и регистрации, как патентный поверенный.

Соответственно может быть дополнен понятийный аппарат, в котором "патентный специалист" будет характеризоваться, как "осуществляющий вспомогательную деятельность, связанную с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжением такими правами".

В наборе результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, предусмотренных ст. 1225 ГК России, по сути, только изобретения, полезные модели и промышленные образцы требуют такого основательного подхода, какой обеспечивается полномочиями патентного поверенного. Охрана остальных объектов интеллектуальной собственности либо не предусматривает государственной регистрации (как произведения науки, литературы и искусства) либо осуществляется в значительно упрощенной форме (например, селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау)). Именно по изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам возникает наибольшее количество споров.

Учитывая эти обстоятельства, предложили бы пп.3 части 2 Закона о патентных поверенных изложить его в редакции:

"3) имеет высшее образование, а при аттестации по специализации "Изобретения и полезные модели" – высшее образование по естественнонаучному, техническому, медицинскому или сельскохозяйственному направлению;"

Одной из актуальных задач правового регулирования, представляется облегчение нагрузки на государство и патентное сообщество путем разграничения компетенций специалистов по уровням сложности патентной работы, а следовательно – по предъявляемым к ним в этих целях профессиональным и квалификационным требованиям.

3) Не ясным выглядит предложение п. 4 ст. 2 законопроекта в отношении сроков возможности аттестации патентного поверенного с даты получения высшего образования: то ли при наличии "указанного опыта работы в сфере деятельности патентного поверенного не менее четырёх лет", то ли при наличии "опыта указанной работы не менее двух лет с даты получения высшего образования", то ли "при условии прохождения стажировки в качестве кандидата в патентные поверенные в течение не менее 6 месяцев с выдачей рекомендации "?

Можно совместить требования о двухлетнем сроке с даты получения высшего образования и полугодовой практики, но совмещение двухлетнего

срока с даты получения высшего образования и необходимости опыта работы не менее четырех лет представляется маловероятным.

В контексте предложенной правовой новеллы, необходимо уточнить: какие виды деятельности могут учитываться в этом четырехлетнем сроке, предшествующем аттестации патентного поверенного.

Также: чем, по мнению авторов законопроекта, отличается опыт работы в сфере деятельности патентного поверенного или опыт указанной работы или стажировки в качестве кандидата? Кто должен принимать решение об учете этого срока, кто должен выдавать соответствующие рекомендации?

В тексте данного положения законопроекта ощущается туманная дифференциация терминов: "сфера деятельности патентного поверенного" "опыт работы в сфере деятельности патентного поверенного", "опыт указанной работы", "прохождение стажировки в качестве кандидата".

Полугодовая стажировка в качестве кандидата на осуществление деятельности патентного поверенного сопряжена с трудовыми отношениями, принципиально не вызывает возражения. Но такой "кандидат" не предусмотрен законодательством, не обладая правами патентного поверенного, не может осуществлять какую-либо деятельность до аттестации. Требуется дополнительно разъяснить правовой статус кандидата на осуществление деятельности патентного поверенного, предусмотреть регулирование связанных с ним правоотношений на подзаконном уровне иначе организация его работы согласно трудовому праву будет весьма затруднительна.

Таким образом, изменения и дополнения по подп. 3 и подп. 4 п. 2 ст. 2 Закона о патентных поверенных, на данном этапе, представляются излишними – они нуждаются в доработке, в том числе в определении к профессиональным критериям и характеристикам.

4) Изменения, предлагаемые законопроектом применительно к части ст. 3 по своей сути, не вносят новых и не изменяют действующих правоотношений по сравнению с аналогичным положением Закона о патентных поверенных.

Немного измененная редакция уточняет, что деятельностью патентного поверенного является юридическая и информационно-техническая помощь и что патентный поверенный наделяется возможностью выступать ... не только в качестве эксперта, но и "в качестве специалиста".

Следует согласиться, что именно от квалифицированной помощи, введливой экспертно-творческой аналитической работы относительно заявляемого на получение патента авторского (технического) предложения, в сопоставлении с существующими в мире научно-техническими однородными результатами интеллектуальной деятельности (РИД), выявления отличий, формулирования непосредственно формулы данного объекта патентных прав, выражающую его сущность и отличия от известных достижений (именно формула согласно ч. 2 ст. 1354 ГК России, с учетом п. 2 ст. 1375 и п. 2 ст. 1376 определяют охрану интеллектуальных прав), то есть охрану результатов творческой работы по объекту – главных составляющих заявки на выдачу патента. Но новое определение п. 1 ст. 3. Закона о патентных поверенных, вводя в оборот словосочетание "квалифицированная юридическая" [помощь] предполагает наличие у патентного поверенного обязательного юридического образования.

Такое требование, на наш взгляд, является избыточным, т.к. для целей представления интересов заявителя перед Роспатентом, в первую очередь необходимы компетенции, относящиеся к объектам интеллектуальной собственности, по которым поверенный выступает представителем: по изобретениям, промышленным образцам и полезным моделям – технические и естественнонаучные знания, по товарным знакам, – лингвистические, художественные, социально-психологические, навыки, или знания в области дизайна и т. д.

Правовые знания необходимы для работы патентного поверенного в части понимания и применения законодательства, касающегося регулирования и правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. Достаточность этих компетенций проверяется Роспатентом при проведении соответствующего квалификационного экзамена. Наличие же правовой специальности (специализации) не освобождает кандидата в патентные поверенные от проверки этих знаний.

Соответственно предлагаем изложить п. 1 ст. 3 в редакции:

«1. Деятельностью патентного поверенного является профессиональная деятельность в сфере получения охраны и обеспечения защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, осуществляемую лицами, имеющими статус патентного поверенного».

Дальнейшая конкретизация в п. 1 ст. 3 избыточна, поскольку:

определение деятельности патентного поверенного как помощи доверителям является слишком узким (согласно п. 3 данной статьи патентные поверенные могут не только помогать доверителям, но и выступать в судопроизводстве в качестве экспертов или специалистов, то есть лиц, априори независимых от каких-либо доверителей);

содержание деятельности патентного поверенного раскрыто в п. 4 данной статьи.

5) Как предусматривается законопроектом, патентный поверенный должен иметь возможность представлять доверителей в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве, выступать в качестве эксперта и/или специалиста, то есть осуществлять действия юридического характера, обуславливающие не только наличие высшего образования (как правило, юридического, или переподготовки не менее 540 академических часов), но и ориентированных знаний, исходя из формы, сути и тематики судебного разбирательства.

Участие эксперта в сфере интеллектуальной собственности регулируется положениями ст. 85-87 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК России), специалиста - ст. 188 ГПК России. Для целей арбитражного разбирательства, соответствующие нормы предусмотрены в ст. 55¹ Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В этом контексте, предложенное изменение ст. 3 Закона о патентных поверенных представляется нецелесообразным поскольку оно не изменит существующих и устанавливает новых процессуальных прав или обязанностей патентного поверенного в целях судебного разбирательства, сверх уже предусмотренных прав участвующего в разбирательстве

доверителя, например, свободно выбирать своего представителя (ходатайствовать о б участии специалиста или эксперта).

ГПК России предусматривает возможность привлечения эксперта и специалиста (консультанта) для разрешения специальных вопросов, дачи консультаций, пояснений, оказания технической помощи и др. По процессуальному положению, как в арбитражном, так и в гражданском процессуальном праве эти участники правоотношений совершенно разные.

Очевидно, что процессуальные функции, права и обязанности патентного поверенного, участвующего в судопроизводстве самостоятельно в качестве эксперта или специалиста, и патентного поверенного, представляющего доверителей, существенно отличаются как по своей правовой природе, так и по задачам участия в судебном разбирательстве. Более того, такие функции, права и обязанности значительно отличаются от присущих разным специалистам и тем более, отличны от прав и обязанностей адвоката.

б) Идея приравнивания представляющего своего клиента патентного поверенного по процессуальным полномочиям к адвокату отражена в новелле п. 3 ст. 4 законопроекта: "право лица, имеющего статус патентного поверенного, на представительство доверителя в суде любой инстанции по делам, связанным с защитой или оспариванием интеллектуальных прав, ... приравнивается к праву лица, имеющего статус адвоката".

Необходимо отметить. Во-первых, как указано в п. 3 ст. 3 законопроекта, "при осуществлении своей деятельности патентный поверенный представляет доверителей, в том числе в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, других государственных и муниципальных органах, перед общественными организациями и объединениями, а также перед физическими и юридическими лицами, в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве".

В связи с этим возникают вопросы, например,

какова необходимость наличия статуса адвоката для патентного поверенного при представлении им доверителя в Роспатенте, Федеральном институте промышленной собственности, других органах исполнительной

власти, органах местного самоуправления, перед общественными организациями и объединениями, а также перед физическими и юридическими лицами, в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве;

какое, в связи с этим, предполагается разграничение полномочий, прав и обязанностей патентного поверенного в зависимости от процессуальной формы судебного разбирательства, учитывая, что для гражданского, арбитражного, административного или уголовного процесса права и обязанности сторон судебного разбирательства, их представителей (или защитников), существенно различны;

какие нормы закона могут быть предложены, чтобы исключить правовые коллизии: выступая в судебном разбирательстве патентный поверенный может оказаться как в роли стороны судебного разбирательства или его представителя (защитника), так и специалиста, или эксперта. При этом законодательство исключает процессуальное совмещение участников процесса в одном лице. Во избежание правовых коллизий это нужно оговаривать специально.

Эксперт или специалист, а соответственно и выступающий в их качестве патентный поверенный, по своему правовому положению относятся к группе субъектов судопроизводства, которые содействуют осуществлению правосудия, не имея личной заинтересованности в исходе дела, не представляют одну из сторон судебного разбирательства, при том, что для адвоката или представляющего интересы клиента патентного поверенного такое участие в судебном разбирательстве имеет диаметрально противоположный смысл и процессуальное значение.

Все эти отличия необходимо регулировать законом, поскольку они являются эталоном выстраивания регулируемых правоотношений. Соответственно, такое фундаментальное предложение требует внесения изменений и дополнений во все документы процессуального права, регулирующие гражданский, административный, арбитражный или уголовный процессы.

Кроме того, предложили бы в процессе разработки закона проанализировать правовой статус, права и обязанности патентного поверенного или адвоката, установленные как нормами процессуального

права, так и непосредственно Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а также задачами защиты в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ, с изменениями, вступающими в силу с 01.06.2020). Так, например, п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" предусматривается, что в процессуальных целях деятельность адвоката в деле удостоверяется ордером, выдаваемым адвокатским объединением, а в гражданском процессе – удостоверяется доверенностью. При этом объединение патентных поверенных не несет функций, аналогичных функциям адвокатского объединения и не удостоверяет полномочий патентного поверенного (они вытекают из государственной регистрации Роспатентом).

Рассматривая предложение о закреплении правовой аналогии статуса патентного поверенного и статуса адвоката, необходимо обратить внимание, что адвокатские палаты и иные адвокатские объединения (являющиеся юридическими лицами) имеют самостоятельную форму некоммерческих организаций (подп. 12 и 13 п. 3 ст. 50 ГК России). Такой правовой режим базы адвокатского сообщества обеспечивает практическую возможность государственных гарантий деятельности адвоката, независимость института адвоката перед другими юстиционными институтами правового государства.

На данном этапе предложили бы не приравнивать патентного поверенного к адвокату, а распространить на адвоката требования для патентного поверенного, для случаев, когда адвокат сталкивается с созданием объектов интеллектуальных прав, получением, поддержанием и оспариванием их охраны, защитой прав и связанных с ними интересов в случае их нарушения.

Деятельность адвоката, получившего статус патентного поверенного, должна квалифицироваться как адвокатская деятельность, при этом на адвоката должны распространяться положения Закона о патентных поверенных в части, не умаляющей прав и обязанностей, обусловленных адвокатской деятельностью.

7) Законопроектом предусматривается введение нового регулирования правоотношений, определенных понятием "тайна патентного поверенного". При этом, подп. 4 п. 2 ст. 31 законопроекта на организацию патентных поверенных возлагается обязанность обеспечивать организационно-технические условия для соблюдения тайны патентного поверенного, распространить режим тайны патентного поверенного как на самих патентных поверенных, так и на иных работников организации патентного поверенного.

При этом необходимо отметить следующее.

В соответствии с ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Правомерное наложение на патентных поверенных обязанности ограничения распространения информации в рамках "тайны патентного поверенного" в интересах клиента не должно нарушать прав третьих лиц к доступу к информации (исходя из ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации).

Согласно принципам ограничения доступности и распространения информации, закрепленных ст. 3. "Принципы правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации" Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", ограничению распространения подлежит не любая информация по профессиональному положению гражданина [патентного поверенного], а конкретный вид информации, оговоренный в законе.

Исходя из этих принципов, применительно к деятельности патентного поверенного или объединения патентных поверенных должны быть непосредственно федеральным законом установлены основные требования:

ограничения свободы поиска, передачи, производства и распространения информации в сфере создания и внедрения объектов интеллектуальной собственности:

пределы открытости информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой

информации патентного поверенного или объединения патентных поверенных;

государственных интересов Российской Федерации при создании, государственной регистрации, внедрении и защите объектов интеллектуальной собственности с участием патентного поверенного (или организации патентных поверенных);

в других случаях, требующих нормативного регулирования.

Очевидно, что нормативное правовое регулирование соблюдения тайны патентного поверенного требует проработки соотношения этих предложений с соответствующими нормами Закона Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 "О государственной тайне", Федеральных законов от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и от 29.07.2004 № 98-ФЗ "О коммерческой тайне.

8) В оценке труда патентного поверенного представляется необходимым рассмотреть организационные проблемы.

Необходимо ввести право единой электронной подписи патентного поверенного (ЭЦП) и электронного удостоверения, подтверждающих авторство и полномочия автора электронного документа и принимаемой во всех организациях, ведомствах, инстанциях и свидетельствующих статус патентного поверенного в любых производственных интересах.

Анализ частной судебной практики патентного поверенного, оперативной и информационной работы показывает, что значительное время тратится неэффективно на выполнение формальностей удостоверения статуса патентного поверенного, а во многих случаях – разъяснений должностным лицам прав патентного поверенного.

Многие проблемы организации труда могут быть сняты посредством информатизации и цифровизации, когда электронные формы будут содержать весь набор необходимых данных, характеризующих патентного поверенного. Это позволит, например, оперативно получать судебную информацию и вызовы в суд, смс-информирование и т.д. К сферам применения ЭЦП и электронного удостоверения патентного поверенного можно отнести любые операции, не связанные с личными интересами патентного поверенного:

использование в банковских платежных системах в интересах клиента;

оформление документов при регистрации объектов интеллектуальной собственности, в том числе в целях внесения их в капитал юридического лица, управление долевым участием в таком капитале;

электронная регистрация сделок с объектами интеллектуальной собственности;

таможенное декларирование и другая внешнеэкономическая деятельность с использованием объектов интеллектуальной собственности;

производство по делам, связанным с исполнением государственных (муниципальных) заказов;

в электронных системах обращений от имени граждан (клиентов) к органам власти, в том числе в рамках таких проектов как "электронное правительство" и "электронный гражданин";

формирование обязательной налоговой, бюджетной, статистической и прочей отчетности перед государственными учреждениями и внебюджетными фондами по итогам деятельности патентного поверенного за отчетный период;

организация юридически легитимного внутрикорпоративного, внутриотраслевого или национального электронного документооборота;

другие случаи, обусловленные требованиями законодательства.

В целях введения единой ЭЦП и электронного удостоверения патентного поверенного необходимо закрепить законодательно, поскольку это затрагивает юридически значимые действия, закрепленные процессуальным законодательством, реализацию основных прав и свобод граждан.

9) Предлагаемая ст. 31 законопроекта, посвящаемая т. н. "организации патентного поверенного" в значительной части повторяет положения статей 3 и 4 действующего Закона о патентных поверенных.

Законопроектом заново формулируется нормативное определение организации патентных поверенных и предложены ее обязанности по отношению к клиенту, включая обеспечивать надлежащее исполнение патентным поверенным поручения доверителя, обеспечивать сохранность

документов и материалов, получаемых от доверителя, принимать меры во избежание конфликта интересов, нести ответственность перед доверителем в целом.

По замыслу разработчиков законопроекта, организация патентного поверенного – это "организация, заключившая с патентным поверенным договор, на основании которого патентный поверенный оказывает третьим лицам услуги, относящиеся к деятельности патентного поверенного".

Поскольку законодатель ставит это как объект регулирования, в этой связи возникает целый ряд вопросов практической реализации будущей нормы закона:

предпринятое правовое определение не соответствует семантике словосочетания «организация патентных поверенных» в русском языке, поскольку исходя из использования в словосочетании родительного падежа в притяжательной функции, организация патентных поверенных, с точки зрения носителя русского языка, означает организацию, учреждённую и/или принадлежащую патентным поверенным;

исходя из приведённой формулировки из законопроекта, речь идет не об объединении патентных поверенных, а любом хозяйствующем субъекте (например, ООО), который оказывает услуги третьим лицам и привлекает для этого патентных поверенных;

правовое представление об организации до заключения договора, её выбор из тех нескольких десятков видов юридических лиц, которые предусмотрены гражданским законодательством, необходимость рамок для организационно-правовой формы такого юридического лица;

область социально-экономических отношений, в которой эта организация осуществляет свою деятельность (предпринимательство, некоммерческий сектор, общественно-политическая деятельность и т.п.), права и обязанности, налагаемые на эту организацию в зависимости от организационно-правового статуса и вида деятельности;

имущественное положение организации, влияющее на ресурсное обеспечение деятельности патентного поверенного, а также разрешение споров в сфере интеллектуального права в интересах третьих лиц (например, имеет ли эта организация какие-либо имущественные обременения и т.д).

Согласно с. 18 Конституции Российской Федерации, смысл, содержание и применение законов определяется правами и свободами человека и гражданина. От разработчиков законопроекта хотелось бы получить пояснение: какие права и свободы человека и гражданина предполагается обеспечить правовой новеллой ст. 3¹. "Организация патентных поверенных" законопроекта, какое отношение "организация патентного поверенного" (в том определении и толковании, как это предпринято в законопроекте) влияет на эффективность его деятельности, разделяет ответственность патентного поверенного за качество и профессионализм его работы перед доверителями и перед законом.

Отсюда следует сомнение в правомерности использования такой организацией наименования, содержащее словосочетание "патентный поверенный", которое в законодательстве имеет вполне конкретный смысл и правовое значение.

Между тем, такой критический подход не умаляет права самими патентными поверенными создавать организацию, преследующую своим назначением содействие своей деятельности, по сути, предприятие технического и информационного обслуживания патентных поверенных. Примерами таких организаций, независимо от их организационной формы, можно назвать Межрегиональную общественную организацию содействия деятельности патентных поверенных "Палата патентных поверенных", ООО "Патентно-правовую фирму "ЮСТИС" (г. Москва), агентство патентных поверенных ООО "Юридическая фирма Городисский и партнеры" (г. Москва), Санкт-Петербургскую коллегия патентных поверенных и многие другие. Но их работа организуется, как и любых других предприятий и организаций в соответствии с действующим законодательством и в особом регулировании не нуждается.

Наглядным примером патентной работы, информационной и консультативной поддержки, является работа ВОИР – во многих его отделениях изобретатель может получить необходимую информацию и консультацию, не прибегая к услугам профессионального патентного поверенного или обратиться к сертифицированному патентному поверенному в системе ВОИР. Между тем, эффективность и универсальность такой работы заключается в том, что автор интеллектуального результата может найти в ВОИР, практически, весь

спектр патентных услуг, в любой точке страны, выбрать варианты дальнейшей работы с объектом интеллектуальной собственности. При этом, ВОИР не нуждается ни в наименовании "организация патентного поверенного", ни в полномочиях саморегулируемой организации.

10) Оценивая инициативы по организациям патентных поверенных, хотелось бы отметить создание саморегулируемых организаций (СРО) патентных поверенных, которые действовали бы в области интеллектуальной собственности как некоммерческие партнерства, объединяющие в своем составе на профессиональной основе желающих участвовать в таком партнерстве патентных поверенных с целью выработки единых правил и стандартов в области регулирования интеллектуальной собственности. Регулирование деятельности таких СРО патентных поверенных будет иметь особенности, обусловленные корреспондированием норм как Закона о патентных поверенных, так и Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях".

Функции СРО патентных поверенных по выработке правил и стандартов профессиональной деятельности в области интеллектуальной собственности, являющихся обязательными для выполнения всеми членами СРО патентных поверенных, могут нуждаться в конкретизации и нормативном правовом отражении в положениях законодательства.

Необходимо отметить. Создание СРО в сфере патентной деятельности не повлекло массового вступления туда патентных поверенных в стране. Сама по себе, эта структура не привлекательна в регулирующем или дисциплинарном предназначении, поскольку и вне её компетенции существует достаточный набор механизмов, формируемых Роспатентом и обеспечивающих адекватную работу патентного поверенного (исключение из реестра, судебное разбирательство и т.д.)

Значительной функцией СРО может быть страхование ответственности, как ответственности патентного поверенного, так и ответственности клиента (имели место случаи, когда патентный поверенный предупреждает клиента о возможных отказах в принятии решения Роспатентом, но спустя 6-12 месяцев клиенты забывают о

предупреждениях и начинают требовать вернуть авансированные доверенному денежные средства).

Такой подход возможен и, очевидно, потребует пересмотра некоторых основополагающих подходов регулирования страховой деятельности (например – внесения изменений в Закон Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации", ст. 6 которого ограничивает как набор организаций, способных в соответствии с законодательством Российской Федерации быть страховщиками, так и запрещает предпринимательскую деятельность, не связанную со страховой деятельностью (страховым делом), при том, что СРО (или иная организация патентных доверенных) вправе осуществлять любую предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, когда это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует указанным целям (п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ "О некоммерческих организациях")).

Таким образом, предусматриваемое законодательством создание организаций патентных доверенных ни коим образом не должно умалять прав и свобод тех патентных доверенных, которые пожелали бы оставаться полностью самостоятельными в своей работе. Это отвечало бы требованиям ст. 18 Конституции Российской Федерации, закрепляющей, что смысл, содержание и применение законов определяется правами и свободами граждан.

Если же законодатель считает необходимым применить к институту патентных доверенных такие же требования, как к институтам нотариата или адвокатуры – необходимо в корне менять правовое представление об институте патентных доверенных, что непременно повлечет изменение отношений граждан, общества и государства в сфере интеллектуальной собственности в целом, пересмотр устоявшихся механизмов государственной защиты интеллектуальной собственности. Такой задачи перед обсуждаемым законопроектом не стояло.

11) Ст. 31 законопроекта, посвящена "особенностям индивидуальной деятельности патентного доверенного".

Практически все из предложенных авторам законопроекта возможностей для патентного поверенного уже установлены законодательно, подтверждены практикой деятельности патентных поверенных, зарегистрированных одновременно в качестве индивидуальных предпринимателей (ИП).

Так, патентный поверенный, являющийся индивидуальным предпринимателем в силу закона реализует права и несет обязанности работодателя, ведет свободный информационный или патентный поиск, подбирает нужный патентный материал и т.д.

Другая правовая новелла касается осуществления деятельности патентного поверенного без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, без создания юридического лица, но "учреждающего" в отступление от норм гражданского права некий "кабинет" и открывающего в контексте такого "кабинета" счет в кредитном учреждении, изготавливающего печать и другую атрибутику, присущую юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Считаем такой подход неприемлемым, вносящим хаос в систематизированные законом отношения, установленное нормативно разграничение предпринимательской (включая экспертно-консультативную в сфере интеллектуальной собственности) деятельности.

Мнение патентного сообщества о кабинетах: только индивидуальные предприниматели или организации могут быть организаторами "кабинетов" и выступать в качестве исполнителей при заключении договоров.

12) В п. 7 ст. 4. Законопроекта, направленного на регулирование "прав и обязанностей патентного поверенного" предложено: "при наличии поручения от доверителя...патентный поверенный может внести сведения о себе как об ответственном представителе (ответственный патентный поверенный) в соответствующий государственный реестр объектов интеллектуальной собственности...".

Прежде всего, необходимо уточнить, что Роспатент осуществляет государственные услуги по внесению сведений в государственные реестры изобретений, полезных моделей, промышленных образцов Российской

Федерации (приказ Минэкономразвития России от 03.11.2015 № 811 "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по внесению изменений в государственные реестры изобретений, полезных моделей, промышленных образцов Российской Федерации, а также в патенты на изобретение, полезную модель, промышленный образец").

Также с апреля 2016 г. в Российской Федерации действует Национальный реестр интеллектуальной собственности (далее – Реестр), электронный оператор и базовый депозитарий сети IPChain, цель которого - учет объектов интеллектуальной собственности, включая объекты авторских и смежных прав, а также зарегистрированные товарные знаки, запатентованные изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Известно, при заполнении исходной формы заявления на выдачу патента и в обязательной доверенности при поручении от доверителя требуется указывать не только полное имя и соответствующий номер патентного поверенного в государственном реестре, но и адрес регистрации, который указывается применительно к данному конкретному объекту интеллектуальной собственности непосредственно в открытых ресурсах Федерального института промышленной собственности (ФИПС).

На наш взгляд, данное предложение выглядит неубедительно, предложенное действие юридически значимо по своему смыслу, но не требует его закрепления на уровне федерального закона.

13) Предлагаемое в законопроекте изменение ст. 10 Закона о патентных поверенных заслуживает поддержки. При введении в правовую силу предложенной новеллы, будет корректно однозначно указан порядок и возможные действия инициатора применения мер взыскания – соответственно, апелляционная комиссия Роспатента и её рекомендации.

Между тем, в отношении патентного поверенного, деятельность которого прекращается в принудительном порядке, должна быть предусмотрена возможность последующего восстановления в правах осуществления деятельности патентного поверенного при условии

повторной аттестации с соблюдением предусмотренных настоящим законом требований и в установленном порядке.

В связи с вышеизложенным, вынуждены констатировать, что предложенный законопроект не отвечает в должной степени всем задачам и законным интересам субъектов правоотношений в сфере регулирования.

Как уже было отмечено выше: если законодатель считает необходимым применить к институту патентных поверенных такие же требования в части обязательных профессиональных стандартов и правил административных и управленческих требований, режима служебной тайны, других значительных прав и обязанностей, уровня социальной ответственности, наблюдаемых в зарубежных странах, а также по аналогии с нотариатом или адвокатурой – в Российской Федерации необходимо в корне менять правовое представление об институте патентных поверенных, что непременно повлечет изменение о взаимоотношениях граждан, общества и государства в сфере интеллектуальной собственности в целом, пересмотр устоявшихся механизмов государственной защиты интеллектуальной собственности.

Такой задачи перед обсуждаемым законопроектом не стояло, но не может быть упущено в контексте представленного законопроектного документа.

Учитывая оговоренную в пояснительной записке к законопроекту перспективу дальнейшего развития правового регулирования правоотношений с участием патентных поверенных и кандидатов в патентные поверенные, представленный проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон от 30 декабря 2008 года № 316-ФЗ "О патентных поверенных" нуждается в существенной доработке.

Справочно:

Отзыв подготовлен рабочей группой ВОИР в составе:

Акишина Елена Владимировна – юрист, патентный поверенный (регистр. № 0417), член Новгородского регионального общественно-консультативного совета по интеллектуальной собственности.

Буров Сергей Сергеевич – юрист, патентный поверенный (регистр. № 1502), председатель Совета Архангельской областной общественной организации Всероссийского общества изобретателей и рационализаторов, руководитель патентного бюро "Архпатент" (г. Архангельск), приглашенный арбитр в Палате по патентным спорам и в Суде по интеллектуальным правам;

Гордиенко Алексей Николаевич – юрист, и.о. руководителя аппарата Всероссийского общества изобретателей и рационализаторов, государственный советник Российской Федерации;

Машкин Борис Иванович – изобретатель СССР, популяризатор научно-технической и изобретательской деятельности, патентный поверенный (регистр. № 0414), сертифицированный независимый оценщик (г. Волгоград), член Международной академии авторов научных открытий и изобретений, член Центрального совета Всероссийского общества изобретателей и рационализаторов, член Консультативного совета при Федеральной службе по интеллектуальной собственности;

Саркаров Нусрет Кудратович – ветеран изобретательского движения, изобретатель СССР, председатель Совета Дагестанской республиканской организации Всероссийского общества изобретателей и рационализаторов (г. Махачкала);

Федотов Андрей Александрович – патентный поверенный (регистр. № 1240), руководитель патентного бюро ООО "Федотов и партнеры" (г. Санкт-Петербург), президент Санкт-Петербургской коллегии патентных поверенных;

Чернова Ирина Ивановна - патентный поверенный (рег. № 0405), начальник бюро патентования и технической информации Инновационного отдела ОАО «Адмиралтейские верфи» (г. Санкт-Петербург);
