



ЧТО ТАКОЕ ЧАСТНАЯ ПРАКТИКА ПАТЕНТНОГО ПОВЕРЕННОГО?

*А. Д. КУДАКОВ,
патентный поверенный РФ,
Патентная коллегия «Кудаков и Партнеры»,
к. ю. н., к. ф.-м. н., Москва*

В условиях развивающегося кризиса особое значение приобретает экономическая сторона любой профессиональной деятельности. На первый план выходят вопросы оплаты труда. Государство и региональные власти стараются снизить налоговую нагрузку на малый бизнес, который, по мнению многих экспертов, может обеспечить выход из кризиса.

В то же время, закон РФ «О патентных поверенных» имеет совершенно противоположный вектор. Налоговые платежи патентных поверенных, зарегистрированных ранее в качестве индивидуальных предпринимателей, после вступления Закона в силу возрастают в несколько раз и существенно снижают их конкурентоспособность на рынке по сравнению с патентоведомы, не имеющими данного статуса. Привлекательность статуса патентного поверенного резко снижается.

Действительно, большинство патентных поверенных – предпринимателей уже много лет используют упрощенную систему налогообложения, оплачивая один налог в размере 6% со всех доходов. Согласно Налоговому кодексу РФ использовать упрощенную систему налогообложения могут только юридические лица и предприниматели.

Право на использование этой возможности было обусловлено Положением о патентных поверенных 1993 года:

«4. Патентный поверенный может осуществлять свою профессиональную деятельность как самостоятельно в качестве предпринимателя, так и работая по найму».

В Законе такая возможность уже не предусмотрена (часть 1 ст. 4): *«Патентный поверенный вправе осуществлять свою профессиональную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между патентным поверенным и работодателем (юридическим лицом)».*

Теперь патентные поверенные не имеют права осуществлять свою деятельность в качестве предпринимателя, по крайней мере, при работе с теми объектами интеллектуальной собственности, для которых они зарегистрированы. Самостоятельно они могут работать только занимаясь частной практикой. То есть патентные поверенные – предприниматели с вступлением в силу Закона должны выбрать, как они будут работать дальше: как предприниматели (сложив с себя статус патентного поверенного) или как

патентные поверенные, осуществляющие частную практику и прекратившие, соответственно, предпринимательскую деятельность.

По данным Роспатента за 2008 г. 14,8% от общего числа патентных поверенных заявили о себе как о независимых патентных поверенных. Учитывая привлекательность упрощенной системы налогообложения, эту цифру нужно, по крайней мере, удвоить за счет совмещения работы по найму и индивидуального предпринимательства. Таким образом, выбор предстоит сделать примерно каждому третьему патентному поверенному.

Сравним условия налогообложения предпринимателей и физических лиц, занимающихся частной практикой. Предприниматели, использующие упрощенную систему налогообложения, оплачивают сейчас в соответствии с п. 1 ст. 346²⁰ НК РФ только единый налог 6 %. Физические лица, занимающиеся частной практикой, должны оплачивать налог на доходы физических лиц (в соответствии с п. 1 ст. 224 НК РФ) в размере 13 % и регрессивный единый социальный налог (в соответствии с п. 4 ст. 241 НК РФ) в размере от 8 % до 2 %.

Таким образом, налоговая нагрузка возрастает в 2,5 – 3,5 раза. То, что выбор необходимо будет сделать, прямо следует из части 2 ст. 11 Закона: *«Положения настоящего Федерального закона применяются к патентным поверенным, зарегистрированным в Реестре на день вступления в силу настоящего Федерального закона».*

К сожалению, большинство патентных поверенных настроено весьма благодушно и считают, что частная практика и индивидуальное предпринимательство вполне могут сосуществовать. Действительно, прямого запрета на такое совмещение в Законе нет, однако правоприменительная практика свидетельствует об обратном.

Не секрет, что за основу закона «О патентных поверенных» было взято законодательство о деятельности оценщиков. В ст. 4 федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в 2006 г. было введено положение о частной практике, и оценщики столкнулись с аналогичной проблемой выбора. В ответ на запрос оценщиков управление Федеральной налоговой службы России по Московской области в своем письме от 13 декабря 2007 г. № 16-11/12722 сообщило, что не видит препятствий для использования упрощенной системы налогообложения индивидуальными предпринимателями, осуществляющими оценочную деятельность. Все оценщики-предприниматели облегченно вздохнули. Однако спустя почти год появилось другое мнение, изложенное в письме Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов от 26 ноября 2008 г. № 03-04-06-01/354, в котором оценщик, занимающийся частной практикой, приравнивается по налогообложению к физическим лицам: *«Оценщик, занимающийся частной практикой, обязан производить исчисление и уплату налога на доходы физических лиц...».*

По такому же пути несколько ранее прошли и адвокаты. Так, письмо департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Министерства финансов от 17 февраля 2005 г. № 03-03-02-02/22 разрешало применение

адвокатами упрощенной системы налогообложения. Однако примерно через год в письме от 11 января 2006 г. № 03-11-05/6, исходящем из того же источника, применение адвокатами упрощенной системы налогообложения исключалось. В письме № 03-11-04/2/12 от 26 января 2008 г. по запросу адвокатов вновь рассматривалась возможность применения упрощенной системы налогообложения индивидуальным предпринимателем – адвокатом и опять последовало отрицательное заключение. Схожие проблемы возникали и у нотариусов.

Необходимо отметить, что характер деятельности патентного поверенного и представителей рассмотренных профессий отличается. В соответствии с особенностями законодательства и сложившейся практикой адвокаты и оценщики всегда работали в основном по найму или в различных объединениях. Поэтому введение института частной практики затронуло интересы очень малой части этих профессиональных сообществ. Число клиентов патентного поверенного гораздо меньше зависит от того, какую организационно-правовую форму он использует на рынке.

Таким образом, введение в законодательство положения о частной практике патентных поверенных приводит к утрате ими права на ведение деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, и, как следствие, на применение ими упрощенной системы налогообложения и существенному росту налоговой нагрузки (по крайней мере, при оказании услуг в отношении тех объектов интеллектуальной собственности, для которых они зарегистрированы). В то же время Закон никак не затрагивает патентоведов, не обладающих статусом патентного поверенного, и сохраняет для них возможность работы индивидуальным предпринимателем и, соответственно, применения упрощенной системы налогообложения. В то же время отличие между объемом работ, которые вправе выполнять обычный патентовед и патентовед со статусом патентного поверенного, заключается лишь в том, что только последний может представлять иностранное юридическое или физическое лицо перед Роспатентом. Учитывая высокую квалификацию патентных поверенных, рассматриваемое положение законодательства представляется неоправданным и существенно снижает их конкурентные преимущества на рынке патентно-лицензионных услуг.

Представляется, что такое изменение законодательства нарушает п.п. 2 и 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации:

«2. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

3. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Ни одно из условий, при выполнении которых лишение прав граждан может быть признано законным, в нашем случае не выполнено. Более того,

представляется, что увеличение налогового бремени на патентных поверенных противоречит общественным интересам.

Чтобы избежать антиконституционного ограничения прав патентных поверенных и связанных с этим коллизий, а также излишнего усложнения их профессиональной деятельности, предлагаю изложить часть 1 ст. 3 Закона в следующей редакции:

«Патентный поверенный вправе осуществлять свою профессиональную деятельность самостоятельно, в качестве индивидуального предпринимателя, а также на основании трудового договора между патентным поверенным и работодателем».

Хочется верить, что патентные поверенные проявят большую настойчивость в сохранении своих прав, чем адвокаты и оценщики, и объединение усилий приведет к восстановлению права на осуществление предпринимательской деятельности и льготное налогообложение.