

УДК 327.341.1

ВСТУПЛЕНИЕ РОССИИ В ВТО: ЗАЩИТА ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ

© 2011 г.

И.А. Зуева

Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского

izueva2008@rambler.ru

Поступила в редакцию 07.10.2011

Исследуются механизмы и способы защиты, имеющиеся в распоряжении российских обладателей прав на результаты интеллектуальной деятельности, возможности, которые появятся при вступлении России во Всемирную торговую организацию. Проводится сравнительный анализ Соглашения ТРИПС и российского законодательства.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, права на результаты интеллектуальной деятельности, защита правообладателей, Соглашение ТРИПС.

В последнее время тема борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности всё чаще поднимается на самом высоком уровне. Президент призывает решать проблемы защиты правообладателей, проводятся различные конференции, совещания, делаются громкие заявления об ужесточении ответственности.

На координационном совещании руководителей федеральных правоохранительных органов о состоянии и мерах по усилению борьбы с нарушениями законности в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности, проведенном 9 сентября 2005 года, в числе прочих поднимался и вопрос о затруднениях переговорного процесса по присоединению России к ВТО из-за недостаточной эффективности правоприменительной практики по борьбе с пиратством и контрафактной продукцией.

Курс на присоединение к ВТО взят уже давно, работа по приведению в соответствие с нормами и правилами ВТО российского законодательства, в том числе и по интеллектуальной собственности, практически завершена.

ТРИПС – соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – является обязательным для подписания приложением для всех стран, вступающих в ВТО. Помимо прочего, данное соглашение содержит целый раздел, посвященный национальным проблемам в области осуществления прав интеллектуальной собственности и касающийся мер по обеспечению их соблюдения. В основе двадцати одной подробной статьи, составляющей этот раздел, лежит задача гарантировать «эффективные меры» против любых действий, нарушающих права интеллектуальной собственности [1, ст. 41]. Эти статьи в полной мере не унифици-

руют положения по исполнению. Как и в случае материально-правовых положений соглашения ТРИПС, подход составителей заключался в формулировании минимальных требований. Во многих случаях соглашение ТРИПС ограничивается предписанием полномочий по исполнению, которые страны – участницы соглашения должны признавать за своими судами и другими органами власти. В соглашении не указывается, что именно должны делать суды в каждом конкретном случае. Тем не менее соглашение ТРИПС является важным сдерживающим инструментом против такого рода предубеждений в том смысле, что решения, принимаемые по существу в ходе рассмотрения споров, должны быть «записаны и обоснованы» [1, ст. 41]. Положения по исполнению соглашения ТРИПС составлены с учетом интересов как заявителей (то есть стороны, заявляющей о нарушении своих прав, – правообладателя, обладателя лицензии), так и ответчиков.

В соответствии со статьей 41 соглашения ТРИПС, страны-участницы должны включить в свое законодательство процедуры, обеспечивающие эффективные действия против любых нарушений прав интеллектуальной собственности, подпадающих под действие соглашения. В части II, подразделах 1–7, соглашение ТРИПС регламентирует:

- 1) авторские и смежные права;
- 2) производственные марки или товарные знаки;
- 3) географические наименования;
- 4) промышленные рисунки и модели;
- 5) патенты;
- 6) топографические схемы интегральных систем;
- 7) неразглашенные сведения.

Итак, что нового может добавить присоединение к ВТО для защиты прав отечественных и иностранных обладателей интеллектуальной собственности?

До недавнего времени российское законодательство не содержало кодифицированного акта, касающегося общих вопросов по определению, закреплению, осуществлению, защите прав интеллектуальной собственности. Этим вопросам были посвящены отдельные нормативно-правовые акты. Однако разработка проекта 4 части Гражданского кодекса (далее по тексту – проект), которая призвана унифицировать положения, относящиеся к различным объектам интеллектуальной собственности, велась на протяжении более чем десяти лет и в 2006 году проект был внесён на рассмотрение в Государственную думу. Данный проект вызвал бурную реакцию со стороны правообладателей. В частности, Г. Томчин, член Общественной палаты, президент ФПЗИ, отмечал противоречие между концепцией проекта и тенденциями развития зарубежного законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Искусственная изоляция национальной правовой системы в условиях роста объема и роли международного сотрудничества является нежелательной и нецелесообразной. Задача гармонизации российского законодательства об интеллектуальной собственности с международным законодательством, в которое за последнее десятилетие были внесены важные изменения и дополнения (связанные прежде всего с необходимостью адаптации к условиям технологического прогресса), касается не только содержания, но и формы. В зарубежных странах отсутствует практика инкорпорации норм по защите интеллектуальной собственности в гражданский кодекс. Практически во всех странах речь идет о специальном законодательстве, включающем в себя ряд законов (об авторском праве, о патентном праве, о товарных знаках и т.п.), т.е. ситуация аналогична действующему российскому законодательству и не имеет тенденции к изменению. Кроме этого, проект предлагает полную кодификацию законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Это нарушает общую логику ГК РФ, которая исходит из разделения бремени правового регулирования в сфере гражданского законодательства между ГК РФ и специальными законами (п. 2 статьи 3 ГК РФ). Система российского гражданского законодательства не исключает возможности одновременного правового регулирования тех или иных отношений носящими общий характер нормами ГК РФ и более детальными нормами специальных законов¹.

Гильдия продюсеров РФ также негативно отреагировала на проект, представив на рассмотрение первому заместителю председателя правительства Российской Федерации, председателю Правительственной комиссии по интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву заключение на проект кафедры ЮНЕСКО Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. В данном заключении отмечается, что «...проект не решает задачу кодификации гражданского права, поскольку, во-первых, основной массив отечественного законодательства об интеллектуальной собственности составляют нормы не гражданского, а административного права, а во-вторых, действующие в этой сфере специальные федеральные законы нуждаются не в кодификации, а в совершенствовании, которое с появлением проекта оказалось заблокировано». Кроме этого, принципиально меняется сложившаяся логика двухуровневого регулирования гражданских правоотношений (с помощью Гражданского кодекса и специальных законов) на одноуровневую – с помощью ГК. Также отмечается противоречие международным обязательствам РФ, «поскольку предлагаемая разработчиками унификация наталкивается на отсутствие такой унификации на международном уровне, где правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется с помощью отдельных конвенций, касающихся авторского права, смежных прав, промышленной собственности и т.д.»². Предсказывалось появление затруднений у судей и работников правоохранительных органов, поскольку потребуются заново нарабатывать практику применения законодательства и разрабатывать новые методические рекомендации по борьбе с нарушениями в данной сфере³.

В настоящее время принята и действует с 1 января 2008 г. 4-я часть Гражданского кодекса РФ, в которой сосредоточилось всё гражданское законодательство об интеллектуальной собственности и ряд связанных с ним иных норм [2].

В России нет специализированных судов для рассмотрения споров по правам интеллектуальной собственности. Однако принцип судебной защиты подтверждается в п. 1 статьи 1248 ГК РФ. Содержащаяся в нём ссылка на п. 1 статьи 11 ГК РФ позволяет без каких-либо изъятий применять общие правила о подведомственности рассмотрения такого рода дел судам общей юрисдикции, арбитражным судам или третейским судам.

Создание специальных судов в рамках судебной системы Российской Федерации для рассмотрения этой категории споров не предусмотрено законодательством и не вытекает из

международно-правовых обязательств Российской Федерации. Статья 41 соглашения ТРИПС также не предусматривает каких-либо обязательств по созданию судебной системы для обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности, отличной от судебной системы, обеспечивающей соблюдение законодательства в целом [1, п. 5, ст. 41].

Допускается защита гражданских прав в административном порядке лишь в случаях, предусмотренных законом, при том что любое решение, принятое в административном порядке⁴, может быть оспорено в суде. Последнему положению корреспондирует п. 4 ст. 41 соглашения ТРИПС, согласно которому стороны должны «иметь возможность требовать пересмотра судебным органом окончательных административных решений» [1, ст. 41].

При рассмотрении дела о правах интеллектуальной собственности фактор времени обычно является решающим. Между тем правовая защищённость во многом зависит именно от того, насколько быстро и правильно будет разрешён спор.

Статья 50 соглашения ТРИПС обязывает участников соглашения предусмотреть подготовительные меры, чтобы воспрепятствовать совершению действий, нарушающих право интеллектуальной собственности, и, в частности, чтобы воспрепятствовать появлению в торговой сети, относящейся к их ведению, товаров, включая импортные, немедленно после их выпуска в свободное обращение и чтобы сохранить эффективные средства доказывания фактов, имеющие отношение к заявленному нарушению [1, ст. 50]. Цели, преследуемые при осуществлении таких подготовительных мер, вполне очевидны: либо помешать совершению правонарушения (включая выпуск товаров в торговую сеть), либо сохранить средства доказывания.

В некоторых случаях временные меры, как указывается в соглашении ТРИПС, могут приниматься без предварительного заслушивания противной стороны (*inaudita altera parte*). Одна из самых эффективных мер – арест соответствующих товаров. Само собой разумеется, перед тем как назначить такую крайнюю меру, как арест, национальные власти могут потребовать от истца некоторого узаконивания (например, предоставления доверенности и доказательства, что истец является правообладателем). К тому же, может быть назначена предварительная экспертиза, и тогда истец должен будет предоставить доступные средства доказывания, устанавливающие, что его право интеллектуальной собственности было нарушено или неизбежно

будет нарушено. Кроме того, в параграфе 3 статьи 50 записано также, что судебные власти уполномочены потребовать от истца составления гарантийного обязательства, достаточного для того, чтобы защитить ответчика от риска нанесения ему непоправимого ущерба, а также для предупреждения злоупотреблений.

Российское законодательство, как уже упоминалось, не содержит положений о создании специализированного судебного органа для разрешения споров, касающихся защиты прав интеллектуальной собственности.

Защита прав интеллектуальной собственности строится преимущественно по системе частного права, то есть иницируется правообладателем по его усмотрению. В рассматриваемой сфере в полной мере действует основной принцип частного права – полное возмещение убытков. Но было бы ошибкой безоговорочно относить эти права к сфере только частного права и делать соответствующие выводы: применение частного права – это дело судов и судей, государство не должно вмешиваться в эти вопросы. В некоторых случаях необходимо применение именно публично-правовых методов, не подменяющих, но дополняющих частноправовые. Нормы уголовного и административного права имеют большое значение в системе охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности [3, с. 33].

Итак, гражданское законодательство РФ определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) [4, ст. 2]. Кроме того, к объектам гражданских прав ст. 128 ГК РФ относит, помимо прочих, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Таким образом, защита объектов интеллектуальной собственности осуществляется общими способами, предусмотренными для защиты гражданских прав (пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, присуждение к исполнению обязанности в натуре, возмещение убытков и т.д.). Орган, осуществляющий защиту, – федеральный суд или, в случаях, предусмотренных законом, соответствующий административный орган.

Российское процессуальное законодательство предусматривает возможности для защиты интересов правообладателей и до принятия судебного решения. Так, арбитражный суд может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов лица, участвующего в деле (в данном

случае – правообладателя) [5, ст. 90]. Данные меры допускаются на любой стадии процесса, если неприятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами РФ, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба. Среди обеспечительных мер АПК РФ называет и наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику. Именно эта мера представляется наиболее целесообразной при подобной категории дел. При подаче заявления об обеспечении имущественных интересов в арбитражный суд представляется документ, подтверждающий произведённое встречное обеспечение [5, ст. 99]. В случае же принятия обеспечительных мер в рамках судебного разбирательства по ходатайству ответчика или по собственной инициативе арбитражный суд вправе (но не обязан) потребовать предоставить обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков. Аналогичные положения содержит и Гражданский процессуальный кодекс.

За нарушение прав интеллектуальной собственности возможна уголовная ответственность (ст. 146 УК – нарушение авторских и смежных прав, ст. 147 УК – нарушение изобретательских и патентных прав, ст. 180 УК – незаконное использование товарного знака) [6] и административная (ст. 14.10 КоАП – незаконное использование товарного знака, ст. 7.12 КоАП – нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав) [7]. Причинение крупного ущерба, незаконное использование объектов, совершённое в крупном размере, и неоднократность незаконного использования – признаки, разграничивающие эти виды юридической ответственности (при относительной схожести составов правонарушений).

Итак, при получении заявления о нарушении авторских или смежных прав следствие и (или) дознание производит так называемую «доследственную проверку» заявления автора либо соответствующего правообладателя или патентообладателя «без производства следственных действий», соответственно имея на это не более 3-х или 10-ти суток, по ходатайству соответствующего лица [8, ст. 144, ч. 1, 3].

Почти всегда по материалам данной категории производятся проверочные закупки и осмотры мест происхождения и объектов, имеющих признаки контрафактности⁵. Часто именно с них и начинается проверка, ибо она не противоречит положениям, содержащимся в ст. 146–147, п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ [8], ст. 6, 7 ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» [9], по

предотвращению преступлений и правонарушений, что и осуществляется, в частности, путем проведения периодических рейдов, масштабных проверок в местах предполагаемого сбыта в данном случае контрафактной продукции. Заявление от пострадавшего как повод для возбуждения дела может появиться и в ходе проверки.

На органы предварительного следствия возлагаются обязанности по розыску, наложению ареста, изъятию и передаче на хранение контрафактной продукции, а также материалов и оборудования, используемых для изготовления контрафактных объектов. Данные обязанности вытекают и из требований уголовно-процессуального закона, которым непосредственно руководствуется следователь в своей работе. Для этого следователю предоставлены полномочия, предусмотренные ст. 115 УПК РФ.

Как правило, по делам о нарушении авторских и смежных прав, патентных прав, незаконного использования товарного знака в ходе предварительного следствия заявляется гражданский иск. Это понятно, так как действиями нарушителя правообладателю причиняется крупный ущерб. Поэтому для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий прокурор, а также дознаватель или следователь с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия.

Очевидно, что экземпляры произведений и фонограмм (аудио-, видеокассеты, компьютерные диски), полученные незаконным путем, товары, произведённые с нарушением изобретательских или патентных прав, а равно с неправомерным использованием товарного знака являются, в силу своей незаконности, имуществом, приобретенным преступным путем. Хотя по делам данной категории УК РФ не предусматривает применения такого вида наказания, как конфискация имущества, однако контрафактные изделия являются по своей сути незаконными, а потому изымаются из гражданского оборота и уничтожаются. Материалы и оборудование, которые использовались для незаконного изготовления продукции, нарушающей права интеллектуальной собственности, являются орудиями преступления, потому подлежат изъятию.

Ранее в законах, посвящённых отдельным объектам интеллектуальной собственности, содержались положения, касающиеся защиты прав авторов, патентообладателей и других субъектов интеллектуальной собственности [10–15]. В ос-

новном эти нормы носили отсылочный характер и защищались права в порядке гражданского, административного и уголовного производства (о чём упоминалось ранее). Однако существовали некоторые особенности. Основным способом защиты нарушенных прав – возмещение убытков. Автор, обладатель смежных прав или иной обладатель исключительных прав вправе требовать выплаты компенсации (её размер чётко определяется законом) вместо возмещения убытков независимо от наличия или отсутствия таковых [10, ст. 49]. Лицо, незаконно использующее товарный знак, знак обслуживания или зарегистрированное место происхождения товара, помимо вышеперечисленных действий, могло быть обязано удалить с контрафактных товаров, этикеток, упаковок данные товарные знаки или зарегистрированное место происхождения товара или сам товар, этикетки и упаковки [12, ст. 46].

В целях более полного обеспечения имущественных прав лиц, чьи интересы нарушены, Закон «Об авторском праве и смежных правах» предусматривал обеспечительные меры, которые мог применить суд или арбитражный суд [10, ст. 50]. В их числе: запрет совершать определённые действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт, транспортировку, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот), наложение ареста и изъятие всех контрафактных произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления или воспроизведения.

В дальнейшем, после вынесения судебного решения и установления вины нарушителя, контрафактная продукция могла быть уничтожена или передана правообладателю [10, ст. 49.1; 11, ст. 46; 13, ст. 11].

С вступлением в силу с 1 января 2008 г. 4-й части ГК РФ ряд законов, регулирующих отношения по вопросам прав на результаты интеллектуальной деятельности, утратил силу [16].

Нормы о защите интеллектуальных прав 4-й части ГК РФ являются специальными по отношению к общим нормам ст. 12 ГК РФ. Таким образом, способы защиты гражданских прав, перечисленные в ст. 12 ГК РФ, распространяются на защиту интеллектуальных прав (так, к примеру, допустимо предъявление иска о применении последствий недействительности ничтожного лицензионного договора). В то же время особенностями объектов интеллектуальных прав диктуется и специфика защиты этих прав.

Подразделение интеллектуальных прав на личные неимущественные права и исключи-

тельные (т.е. имущественные) права предполагает дифференцированный подход к их защите (в том числе при определении лица, требующего применения способа защиты). Соответственно, предусматривается защита личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК РФ) и защита исключительных прав (ст. 1252 ГК РФ). Что касается категории «иных прав», также входящих в состав интеллектуальных прав, то их защита, очевидно, осуществляется в зависимости от того, тяготеет ли право больше к неимущественному (как, например, право доступа) или к имущественному (как, например, право следования).

Статья 1252 ГК РФ очерчивает круг специфических споров, разрешаемых в исковом порядке и направленных на защиту исключительного права правообладателя (среди них требования: о признании права, о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; о возмещении убытков; об изъятии материального носителя – оборудования и материалов, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав; о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя).

Специфическим способом защиты является требование правообладателя о выплате компенсации вместо взыскания убытков. Предусмотрены следующие случаи предоставления правообладателю выбора между требованием взыскания убытков и выплаты компенсации:

- при нарушении исключительного права на произведение (ст. 1301 ГК РФ);
- при нарушении исключительного права на объект смежных прав (ст. 1311 ГК РФ);
- при нарушении исключительного права на товарный знак (ст. 1515 ГК РФ);
- при нарушении исключительного права на наименование места происхождения товара (ст. 1537 ГК РФ).

Особое место в системе охраны исключительных прав занимает борьба с контрафактными материальными носителями.

Закон предусматривает особенности в отношении некоторых групп контрафактных носителей в общественных интересах:

- требование об изъятии и уничтожении контрафактных товаров, а также этикеток и упаковок товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, может быть заменено на требование об удалении товарного знака или обозначения с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров (ст. 1515 ГК РФ);

– то же относится к контрафактным товарам, этикеткам, упаковкам товаров, на которых размещены незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение (ст. 1537 ГК РФ).

Для случаев недобросовестной конкуренции п. 7 статьи 1252 ГК РФ устанавливает правило о возможности одновременного использования способов защиты, предусмотренных антимонопольным законодательством, и способов защиты, предусмотренных ГК РФ, условием чего является признание в установленном порядке нарушения исключительного права недобросовестной конкуренцией. Основания и порядок такого признания устанавливаются Законом о защите конкуренции, признание конкретных действий недобросовестной конкуренцией осуществляется антимонопольным органом (Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами) [17].

В статье 14 Закона о защите конкуренции содержится открытый перечень действий, которые представляют собой примеры недобросовестной конкуренции; среди них прямо названы «продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг» (п. 4 ч. 1 ст. 14), а также «недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг» (ч. 2 ст. 14) [17, ст. 14].

Что касается специальных «антимонопольных» способов защиты, то они существенно различаются как по своему характеру, так и с точки зрения эффективности их применения для самого правообладателя. Как следует из названного Закона, основной мерой воздействия при выявлении случаев недобросовестной конкуренции является выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции [17, ст. 23]. При этом лицо, чьи действия (бездействие) признаны недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа [17, ст. 51].

Третья мера, сформулированная в ч. 3 ст. 14 Закона о защите конкуренции, – «признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку» на основании решения федерального антимонопольного органа о нарушении ч. 2 ст. 14 (однако в отношении не всех объектов, названных в этой норме, а только в отношении исключительного права на товарный знак). Таким образом, признание недобросовестной конкуренцией каких-либо действий, связанных с приобретением и использованием товарного знака, может привести в установленном данным Законом порядке к прекращению охраны товарного знака, использование которого нарушает исключительное право другого лица [17, ст. 14].

В соответствии с общими принципами статьи 41 соглашения ТРИПС, страны – участницы соглашения должны предлагать исправительные меры, чтобы предупредить нарушение прав интеллектуальной собственности, подпадающих под действие соглашения ТРИПС, или в целях устрашения против любых таких попыток в дальнейшем. Кроме упомянутых временных мер, возможны другие исправительные меры в рамках окончательного гражданского судопроизводства, выносящего решения по существу. Так, окончательное производство может вылиться в судебное постановление с вынесением запрета, обязательством выплаты ущерба и других исправительных мер, которые могут быть запрошены, – таких как арест, уничтожение, изъятие из торговой сети, или же предоставление сведений о третьих лицах, замешанных в производстве и распространении товаров или в предоставлении услуг, нарушающих права интеллектуальной собственности [1, ст. 41].

Соглашение ТРИПС вменяет в обязанность его участникам предоставлять правообладателю средства, позволяющие ему добиваться вынесения предписаний, требующих от нарушителей, чтобы они прекратили нарушение его прав. Однако в статье 44 предусмотрены некоторые изъятия:

- Национальные власти могут не признавать за своими судебными органами права на вынесение предписания в случае, когда контрафактные товары были приобретены или заказаны неким лицом до того, как оно узнало, или до того, как у него возникли целесообразные причины, чтобы узнать, что торговля указанным изделием влечет за собой нарушение права интеллектуальной собственности. Само собой разумеется, что после первого предупреждения или принятия временных мер любое последующее нарушение, совершенное тем же лицом, исключает добросовестность с его стороны.

• В случае когда право интеллектуальной собственности нарушено с благословения государственной власти, правообладателю выплачивается соответствующее вознаграждение [1, ст. 44].

В числе других видов исправительных мер, уничтожение является самым прямым решением по изъятию из торгового оборота, учитывая правило, в соответствии с которым изъятие из оборота должно назначаться таким образом, чтобы не нанести ущерб правообладателю [1, ст. 46]. Нарушитель не пользуется никаким возмещением ущерба за эти товары. Таким образом, соглашение ТРИПС требует, чтобы судебные инстанции могли давать распоряжения на уничтожение таких товаров, если только это не противоречит существующим конституционным предписаниям.

В применение статьи 46, должно быть также возможно изъять из торгового оборота или уничтожить материалы и инструменты, послужившие главным образом при создании или изготовлении контрафактных товаров.

Статья 47 соглашения ТРИПС провозглашает право на предоставление информации о третьем лице, участвующем в изготовлении и распространении продукции. И все же судебные власти не обязаны назначать эту исправительную меру, законодательство страны-участницы может и не содержать подобных мер [1, ст. 47].

Соглашение ТРИПС рассматривает проблему возмещения ущерба в статье 45. В силу этой статьи, судебные органы уполномочены потребовать от нарушителя выплатить правообладателю адекватную сумму в возмещение убытков, которые правообладатель потерпел из-за нарушения своего права интеллектуальной собственности, в случае когда нарушитель знал, что совершает преступление, или имел резонные основания это знать. Соглашение ТРИПС не содержит никаких указаний относительно способов подсчета убытков. Кроме того, юрисдикции стран-участниц могут предусматривать выплату авансов по возмещению убытков, даже если нарушитель не знал о том, что совершает противоправные действия [1, ст. 45].

Таким образом, меры и способы защиты, предоставляемые российским законодательством отечественным и иностранным правообладателям, вполне сопоставимы и адекватны предписываемым соглашением ТРИПС странам-участницам.

Несколько статей соглашения ТРИПС посвящены мерам, принимаемым на границе [1, ст. 51–60]. Правообладатели могут потребовать от национальных таможенных властей ареста товаров, подозреваемых как поддельные или

пиратские, на границе, где они могут задерживаться в ожидании расследования на предмет их законности или незаконности.

Таможенный кодекс РФ также содержит главу, посвященную мерам, принимаемым таможенными органами в отношении отдельных товаров [18, ст. 393–400].

Участники соглашения ТРИПС обязываются к принятию «мер на границе» только в пользу обладателей авторского права или права на товарный знак.

Что же касается обладателей других прав интеллектуальной собственности, в частности обладателей патентов, участникам соглашения разрешается принимать подобные меры, но они к этому не обязываются.

Не существует никакого обязательства по принятию мер на границе в отношении экспортных или транзитных товаров.

Кроме того, если участники соглашения обязаны принять меры на усмотрение обладателей авторского права и права на товарный знак, когда товары, нарушающие эти права, попадают на их территорию, то они не обязаны это делать в отношении товаров, экспортируемых из их стран, хотя им это и позволено. Кроме того, участники соглашения точно так же не обязаны применять меры на границе по отношению к импорту транзитных товаров или товаров, выпущенных на рынок другой страны самим правообладателем или с его согласия. В соответствии с соглашением ТРИПС, до принятия мер на границе власти должны иметь возможность потребовать от правообладателя составления гарантии для защиты ответчика и предупреждения злоупотреблений, хотя сумма этой гарантии не должна быть слишком завышенной, чтобы «необоснованно не удерживать от обращения к этим процедурам» [1, ст. 53].

Российские таможенные органы вправе на основании заявления правообладателя принимать меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, в связи с тем что может иметь место нарушение его прав в соответствии с законодательством РФ об интеллектуальной собственности. Данные меры принимаются при перемещении товаров через таможенную границу или совершении иных действий с товарами, находящимися под таможенным контролем. Таким образом, защитные меры могут приниматься и в отношении экспортных или транзитных товаров. Таможенный кодекс (ТК РФ), так же как и соглашение ТРИПС, ограничивает круг объектов интеллектуальной собственности, на которые могут быть распространены данные меры: объекты авторского права и смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания и

наименования мест происхождения товара. Таким образом, ТК РФ не выходит за рамки обязательных предписаний соглашения ТРИПС и не использует факультативную возможность защитить подобными способами обладателей прав на другие объекты интеллектуальной собственности, очевидно, по причине того, что нарушения этих прав таможенными властями труднее распознать без соответствующей подготовки и без значительных временных затрат.

Также согласно ТК РФ правообладатель обязан предоставить обязательство о возмещении имущественного вреда, причинённого другой стороне в связи с приостановлением выпуска товаров. Исполнение данного обязательства обеспечивается способами, предусмотренными гражданским законодательством РФ. Согласно Гражданскому кодексу РФ «исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором». Наиболее подходящими способами являются залог, банковская гарантия, задаток, а также способ, предусмотренный самим ТК РФ, – договор страхования риска ответственности за причинение вреда [4, ст. 329; 18, ст. 395].

И в соглашении ТРИПС, и в ТК РФ содержится требование к правообладателю, согласно которому он должен представлять адекватные средства доказывания предполагаемого нарушения своих прав интеллектуальной собственности. Выпуск товаров, указанных правообладателем как контрафактные, приостанавливается на 10 рабочих дней [1, ст. 55; 18, с. 397].

Ещё один вариант действий властей на границе, предусмотренный соглашением ТРИПС, но не отражённый в российском законодательстве, – принятие мер по их «собственной инициативе» (*ex officio*). Когда власти действуют по собственной инициативе, они должны иметь возможность потребовать от самого правообладателя любых сведений, которые могли бы им помочь при осуществлении этих полномочий. Также их можно привлечь к ответственности, если они необоснованно задержали выпуск в свободное обращение законных товаров. Если товары задерживаются не по просьбе правообладателя, а по инициативе самих властей, срок, установленный в статье 55 соглашения ТРИПС, до истечения которого лицо, не являющееся ответчиком, должно начать производство, должен отсчитываться не с момента уведомления правообладателя (как это бывает, когда правообладатель сам запрашивает принятие мер на границе), а с того момента, когда импортер (то

есть лицо, которое предположительно будет являться ответчиком по делу о нарушении прав интеллектуальной собственности) обжаловал задержание в компетентной инстанции [1, ст. 55].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что интересы правообладателей в соответствии с российским законодательством защищены на том уровне, который устанавливает соглашение ТРИПС. Законодательство содержит достаточно эффективные механизмы защиты от незаконного использования объектов интеллектуальной собственности, однако далеко не всегда эти механизмы реализуются на практике. Причины такого положения нередко кроются не только в экономических, но и во внешнеэкономических факторах, порой влияющих на уровень защищённости ничуть не меньше. Ранее советские суды (в основном московские) чаще всего сталкивались только с одним видом исков: взысканием авторского вознаграждения. Новизна проблем, применение норм международного права создают сложности и для правообладателей, и для пользователей, и для судей [3, с. 23]. Правоприменительная практика показывает нежелание (или неумение) использовать в полной мере все предоставленные возможности прежде всего со стороны государственных органов. Кроме того, иностранные правообладатели, защищающие свои интересы на территории РФ, могут почувствовать на себе некоторую предвзятость со стороны правоохранительных органов и дискриминацию «по национальному признаку».

По этому вопросу соглашение ТРИПС указывает, что в общем и целом процедуры, направленные на соблюдение прав интеллектуальной собственности, должны быть справедливыми и беспристрастными [1, ст. 41] и один из основополагающих принципов соглашения – принцип предоставления национального режима защиты, то есть не менее благоприятный, чем по отношению к собственному гражданину [1, ст. 3].

Кроме всего прочего, если одна или несколько стран – участниц соглашения обеспокоены ненадлежащей защитой прав своих граждан (физических и юридических лиц) в другой стране – участнице соглашения или другим ненадлежащим выполнением условий соглашения ТРИПС, то Соглашение об учреждении ВТО предусматривает обязательную процедуру разрешения споров. Эта процедура известна как Договорённость ВТО по правилам и процедурам разрешения споров (ДРС) [19].

ДРС применяется ко всем спорам, возникающим по любому из многосторонних торговых соглашений, входящих в сферу действия ДРС. Это означает, что система урегулирования

споров охватывает не только торговлю товарами, но включает в себя споры, возникающие по обязательствам, предусмотренным соглашениями ТРИПС и ГАТС (торговля услугами) [19, Article 3.7].

ДРС наделяет только государство правом подать жалобу, а юридические или физические лица, которые хотели бы отстаивать свои торговые интересы с использованием системы разрешения споров ВТО, должны убедить государство, на территории которого они расположены, действовать в их интересах.

Например, в Соединённых Штатах и в ЕС существуют формальные процедуры, которые позволяют частным сторонам обращаться в свои правительства с просьбой разрешить вопрос о наличии препятствия для торговли, которое воздвигнуто иностранным правительством. Аналогичной официальной процедуры для российских юридических и физических лиц не существует [20, с. 388].

«Пиратство»⁶ составляет единую проблему во всех областях интеллектуальной собственности. «Веянием современности» является универсализация охраны разных видов интеллектуальной собственности [3]. Членство России в ВТО поможет улучшить защиту не только иностранных правообладателей в РФ, но и отечественных физических и юридических лиц, отстаивающих свои интересы в области интеллектуальной собственности за рубежом.

Присоединение России к ВТО способствует созданию условий предсказуемости доступа российской продукции на внешние рынки, устранению торговой дискриминации и применению общепринятой правовой базы для защиты интересов российских экспортёров интеллектуальной «продукции» за рубежом. Соглашение ТРИПС содержит основополагающий набор требований, на базе которых возможно дальнейшее развитие законодательства на качественно новом уровне, что не может не привести к улучшению положения правообладателей, более чёткому закреплению их юридического статуса, большей защите их интересов и, в конечном итоге, большей заинтересованности творить и при этом иметь заслуженное и соответствующее вознаграждение.

Следует иметь в виду, что форсирование процесса вступления в ВТО может привести к тому, что эффект от положительных изменений будет сведён на нет негативными последствиями преждевременного и недостаточно подготовленного с юридической, экономической, политической точки зрения шага.

Примечания

1. [http://www.exportsupport.ru/BNEWS.GET\\$BNEWS?n\\$mode=3&n\\$cid=208](http://www.exportsupport.ru/BNEWS.GET$BNEWS?n$mode=3&n$cid=208).
2. <http://www.kinoproducer.ru/ru/news/view.jsp;jsessionid=086FC75F26324C5>.
3. <http://www.apkit.ru/default.asp?artID=5522>.
4. Например, спецификой защиты прав в сфере патентного законодательства является довольно редкий для гражданского права административный порядок разрешения целого ряда споров. Перечень таких случаев является закрытым. Так, в палате по патентным спорам подлежат разрешению следующие споры: дела об оспаривании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в выдаче патента, о выдаче патента, о признании заявки отозванной; дела о признании патента недействительным по основаниям, указанным в подп. 1–3 п. 1 ст. 1398 ГК РФ. В специально уполномоченном правительством РФ органе исполнительной власти рассматриваются: дела по возражениям против решений, принятых по заявке на секретное изобретение; дела по возражениям против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, указанным в подп. 1–3 п. 1 ст. 1398 ГК РФ.
5. Термин «контрафакция» происходит от латинского слова *contrafactio* – подделка, но в русский язык он вошел от французского слова *contrefaçon* – подделка товарных знаков, незаконное изготовление авторских экземпляров и иных объектов интеллектуальной собственности. Этот термин широко применялся в дореволюционной России («контрафакция», «контрафактные экземпляры»), а в современной России он впервые был употреблен в 1992 г. в Законе РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных». В настоящее время в российской правоприменительной практике слово «контрафактный» употребляется как «нарушающий авторские или смежные права».
6. Наряду с термином «контрафактный» в качестве синонима широко применяется термин «пиратский» (например, «пиратское издание», «пиратский экземпляр»), происходящий от английского неологизма *piracy* – нарушение прав интеллектуальной собственности.

Список литературы

1. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров. Правовые тексты. М.: МАИК «Наука/Интерпериодика», 2002. 320 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (опубликован «Российская газета» № 289, 22.12.2006).
3. Близначев И.А. Основы регулирования интеллектуальной собственности в Российской Федерации/Под ред. проф., чл.-кор. РАА И.С. Яценко. М.: ИНИЦ Роспатента, 2003. 270 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (опубликован «Российская газета», № 238–259, 08.12.1994).

5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (опубликован «Российская газета», № 137, 27.07.2002).
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (опубликован «Собрание законодательства Российской Федерации», 17.06.1996, № 25, ст. 2954).
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (опубликован «Российская газета», № 256, 31.12.2001).
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (опубликован «Российская газета», № 249, 22.12.2001).
9. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» (опубликован «Российская газета», № 160, 18.08.1995).
10. Закон РФ от 09.07.1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (опубликован «Российская газета», № 147, 03.08.1993).
11. Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (опубликован «Российская газета», № 228, 17.10.1992).
12. Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (опубликован «Российская газета», № 229, 20.10.1992).
13. Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (опубликован «Российская газета», № 230, 21.10.1992).
14. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 г. № 3517-1 (опубликован «Российская газета», № 225, 14.10.1992).
15. Закон РФ от 06.08.1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях» (опубликован «Российская газета», № 170, 03.09.1993).
16. Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (опубликован «Российская газета», № 289, 22.12.2006).
17. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (опубликован «Российская газета», № 162, 27.07.2006 г.).
18. Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 г. № 61-ФЗ (опубликован «Российская газета», № 106, 03.06.2003).
19. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).
20. Основы торговой политики и правила ВТО. М.: Международные отношения, 2005. 448 с., с. 388.

RUSSIA'S ACCESSION TO THE WORLD TRADE ORGANIZATION: PROTECTION OF RIGHT HOLDERS

I.A. Zueva

The author investigates the mechanisms and methods of protection available to Russian holders of intellectual property rights and examines the opportunities that will appear with Russia's accession to the World Trade Organization. A comparative analysis of the TRIPS Agreement and the Russian legislation is presented.

Keywords: World Trade Organization, intellectual property rights, protection of right holders, TRIPS Agreement.