



Принципы формирования Единой системы

Объединение государств в рамках ТС и ЕЭП при компетентном выстраивании экономических отношений на основе кооперации, концентрации ресурсов и применения долгосрочного планирования дает значительные преимущества по сравнению с обычным погружением в рыночную среду со сложившимися жесткими конкурентными отношениями. Это, в свою очередь, ставит множество новых задач по обеспечению эффективной интеграции в новых условиях. Один из наиболее значимых комплексов новых специфических задач сегодня вызревает в рамках новых отношений предпринимательства и делового сотрудничества в сфере ИС.

Проблема состоит в том, что каждое государство — член ТС и ЕЭП имеет свое законодательство по ИС и руководствуется своими нормами регулирования отношений в сфере товарных знаков, фирменных наименований и других средств индивидуализации юридических лиц, патентов, ноу-хау, программных продуктов, объектов авторского права и лицензий. Судебные споры по ним на межгосударственном уровне раньше разрешались на территориях этих государств по нормам разных национальных законов. После вступления в ТС ситуация изменилась, и это требует изменения нормативного регулирования в новых условиях.

**Леонтьев Борис
Борисович** —
генеральный директор
Федерального института
сертификации и оценки
интеллектуальной
собственности
и бизнеса ЗАО «СОИС»,
д.э.н., профессор, член-
корреспондент РАЕН

Единое таможенное пространство качественно меняет ситуацию в этой сфере, где должны быть единые, универсальные для всех участников нормы регулирования отношений между авторами и правообладателями ИС и товаропроизводителями. Здесь должны быть не только единые нормы для участников Союза, но и соответствующие единые информационные системы, базы данных и программные продукты, оптимизирующие отношения в рамках ТС и ЕЭП.

Учитывая, что интеграционный процесс в рамках ТС и ЕЭП будет относительно длительным и таким же длительным будет процесс выстраивания новых системных отношений в сфере ИС, предлагается сформировать стратегию создания новой единой системы регулирования ИС.

Учитывая экономико-правовое различие национальных систем законодательства и правоприменительной практики в сфере ИС в государствах — членах ТС и ЕЭП, следует единое таможенное пространство в сфере ИС начинать выстраивать в три этапа: создание наднационального органа, формирование досудебной и судебной системы разрешения споров, развитие системы экономического стимулирования инноваций на всем таможенном пространстве.

Первый этап предполагает создание наднационального института по вопросам охраны, защиты и использования ИС с учетом адаптации норм национальных законов к условиям их действия в пределах ТС и ЕЭП.

Обоснование функций и структуры наднационального института по регулированию ИС предполагает разработку и реализацию новой системы

отношений, надстроечных над национальными органами и системами, регулирующими отношения на рынке ИС государств — членов ТС и ЕЭП. Чтобы определить функции и механизмы этой системы, необходимо для начала:

- обосновать и разработать организационную структуру и функции нового органа межгосударственного регулирования ИС государств — членов ТС и ЕЭП;

- определить порядок взаимодействия нового органа ТС с аналогичными органами государств — членов ТС и ЕЭП;

- разработать принципы наднациональной системы разрешения споров по ИС государств — членов ТС и ЕЭП;

- наметить механизмы стимулирования инновационной деятельности на основе ИС государств — членов ТС и ЕЭП.

Структура и функции наднационального института регулирования отношений в сфере ИД должны строиться на принципах:

- непротиворечивости национальным законодательным нормам и экономическим интересам государств — членов ТС и ЕЭП;

- развития взаимовыгодных партнерских отношений между участниками рынка государств — членов ТС и ЕЭП;

- справедливой конкуренции, основанной на едином антимонопольном законодательстве и единых общепризнанных правительствами и участниками рынка нормах регулирования отношений государств — членов ТС и ЕЭП.

Второй этап предполагает создание судебных органов и системы досудебного разрешения споров. Это обеспечит нормализа-

цию правоотношений по товарным знакам, другим объектам ИС, по патентам, ноу-хау и авторским правам. Здесь должны быть введены в действие единые реестры учета и приняты надправительственные нормативные акты, скорректированы отдельные национальные нормы законодательства по ИС, введены в действие специализированные судебные органы, включая третейские суды, разрешающие споры в рамках ТС и ЕЭП. В этой связи необходимо создание надгосударственного суда по интеллектуальным правам в рамках таможенного пространства. Этот суд должен иметь статус наднационального суда. В то же время следует развивать дополнительно структуру третейских судов.

Развитие международной торговли в рамках ТС и ЕЭП предполагает рост числа споров, затрагивающих разнообразные права ИС. Чтобы обеспечить этим правам эффективную охрану и судебную защиту, следует адаптировать различные механизмы разрешения споров к особенностям конфликтов в данной сфере. В первую очередь это следует сделать в сфере товарных знаков и параллельного импорта. В целом споры по поводу ИС не имеют фундаментальных отличий от других категорий споров, однако существуют особенности, которые необходимо учитывать в силу уникальности правового регулирования отдельных объектов ИС. Это отношения авторов и правообладателей с одной стороны и представителей сфер производства и торговли — с другой. Третейское разбирательство и медиация обладают достоинствами, позволяющими использовать эти процедуры для разрешения споров по ИС.

При этом в рамках ТС и ЕЭП стороны будут отдавать предпочтение по мно-

гим причинам не национальным судам, а третейскому разбирательству.

Во-первых, благодаря своей международной природе третейское разбирательство позволяет сторонам выбрать нейтральное место рассмотрения спора, равно как процедуру и язык производства, которые будут применять судьи.

Во-вторых, поскольку решение третейских судей окончательно и обязательно для сторон, исключается возможность апелляций, и решение становится исполнимым по правилам Нью-Йоркской конвенции более чем в 140 странах. Механизмы приведения в исполнение решения, принятого по результатам третейского разбирательства, тщательнее разработаны и лучше урегулированы на международном уровне, чем исполнение решений национальных судов.

В-третьих, автономная природа разбирательства позволяет и сторонам, и судьям свободно определять наиболее подходящую для конкретного дела процедуру рассмотрения, не будучи связанными строгими процессуальными правилами национальных судов.

В-четвертых, стороны вправе выбрать судей, имеющих знания и определенный юридический опыт. Дополнительным преимуществом третейского разбирательства является частный и конфиденциальный характер разбирательства и решения, что особенно уместно для споров с правами на ИС, когда и права, и сами споры не подлежат огласке ни в Интернете, ни в прессе, ни в специальных бюллетенях.

Досудебные и судебные споры в отношении ИС обычно затрагивают вопросы правообладания, действительности, принудительного исполнения, на-

рушений или незаконного присвоения прав. Третье разбирательство целесообразно в широком диапазоне прецедентов: например, в спорах о лицензиях; о передаче прав ИС — например, в процессе приобретения предприятия; в спорах по авторским вознаграждениям или спорах, вытекающих из договоров о разработке объектов ИС — например, из договоров по НИОКР или трудовых договоров работодателя с авторами.

Третий этап предполагает развитие единых механизмов стимулирования инновационной деятельности и развития высокотехнологичных производств в рамках таможенного пространства. Здесь должны быть разработаны экономические механизмы стимулирования и регулирования отношений, включая единую систему внешней защиты с использованием таможенных пошлин по всей границе ТС. Здесь следует выделить механизмы налогообложения, кредитования, инвестирования и другие с целью стимулирования национальных экономик в рамках ТС и ЕЭП.

Необходимо разработать и реализовать стратегию охраны, защиты и использования ИС государств — членом ТС и ЕЭП. При этом необходимо учитывать, что подобные государственные стратегии уже либо созданы, либо сегодня создаются в государствах — членах ТС и ЕЭП. Наличие межгосударственной стратегии позволит сблизить и гармонизировать национальные стратегии, минимизировать число возможных конфликтных ситуаций в ближайшей и далекой перспективах. Но главное, ожидается существенный рост ВВП национальных экономик за счет синергетического эффекта от интеграции

научно-технических и экономических потенциалов нескольких стран.

Последние 20 лет наблюдаются значительные изменения в экономической, социальной, политической и технологической областях в мире и в государствах — членах ТС и ЕЭП. Введение института ИС оказало огромное влияние на способы создания, использования и применения результатов творческой деятельности. Развивающиеся системы охраны ИС сегодня приспосабливаются к новым тенденциям и изменениям точно так же, как это происходило с момента их возникновения. Чтобы оставаться конкурентоспособным, основанный на использовании ИС высокотехнологичный бизнес в государствах — членах ТС и ЕЭП должен иметь гарантии того, что в постоянно изменяющихся условиях доступные ему механизмы охраны и защиты ИС как минимум не потеряли своей эффективности. Для этого необходим единый институт регулирования ИС в рамках ТС и ЕЭП и единая долгосрочная стратегия, обновляемая раз в пять лет.

Такая стратегия государств — членом ТС и ЕЭП должна быть ориентирована на то, чтобы учитывать основные факторы, изменяющие облик ИС, а также анализировать то влияние, которое эти факторы оказывают на создание и использование ИС. В этой связи следует отметить общие тенденции, происходящие в мире:

- экономическая глобализация на основе ИС;
- развитие новых технологий, производств и отраслей;
- распространение подключений к сети Интернет, введение широкопо-

лосного доступа и превращение его в инструмент экономики и политики;

— нарастание удельного веса и экономической значимости не технологических бизнес-инноваций и ресурсов, не охраняемых существующими режимами ИС;

— рост политизации межгосударственных отношений в сфере ИС;

— появление новых методов, способов, механизмов и приемов оценки и управления результатами творчества в сфере науки, инноваций и высокотехнологического бизнеса;

— рост требований к качеству профессиональной экспертизы с учетом междисциплинарного характера самой ИС.

Наблюдается все более заметная в бизнесе тенденция придавать своим деловым операциям международный характер. Это является источником новых противоречий с традиционным принципом территориально ограниченного действия большинства законодательных актов. Это станет очевидным и для государств — членов ТС и ЕЭП по отношению к законодательству, регулирующему экономические вопросы интеллектуальных прав. Быстрое распространение электронной коммерции, позволяющей компаниям вести дела по всему миру, дополнительно обостряет указанную проблему. В конечном итоге все это приводит к постановке вопросов, касающихся выбора применимого права и юрисдикции в отношении сделок с ИС. Это также коснется роста соответствующих правонарушений. Кроме того, расширение коммерческой высокотехнологической деятельности создает новые трудности в сфере регистрации

прав и механизмов принудительной защиты интеллектуальных прав в тех странах, где базируется производство и ведется свободная торговля товарами — объектами интеллектуальных прав без согласия субъекта таких прав. В равной степени это также относится и к международным компаниям, специализирующимся на оказании различных услуг, например страховым и транспортным компаниям, а также к инвестиционным фондам и банкам.

Отмеченные обстоятельства свидетельствуют о необходимости гармонизации норм по ИС на уровне государств — членов ТС и ЕЭП. Масштабная гармонизация, осуществляемая через институт международного договора, началась с принятием Парижской конвенции 1883 г. Она вступила в новую стадию в связи с принятием в рамках ВТО Соглашения ТРИПС, связавшего воедино права на ИС, международную систему торговли и механизмы применения санкций, предусмотренных данной системой. Международный опыт показывает, что желание ускорить процесс гармонизации, протекающий в контексте общего развития международной торговли, приводит к созданию новых форм нормотворчества, которые на сегодняшний день уже стали реальной движущей силой указанного процесса. Так, двусторонние договоры о свободной торговле, активно используемые в США и в меньшей степени — в странах ЕС, зачастую содержат более высокие стандарты охраны и защиты ИС по сравнению с теми, что предусмотрены ТРИПС. Известные специалистам инструменты «мягкого» права, например руководства и рекомендации, также могут использоваться для созда-

ния новых норм. Затем, будучи интегрированными в международные договоры, в договоры государств — членов ТС и ЕЭП, в акты национального законодательства или в двусторонние торговые соглашения, они могут получить обязательную силу своего действия.

По мере роста глобализации коммерческой деятельности в мировом экономическом пространстве, в том числе через сеть Интернет, увеличивается уровень системности и, соответственно, растет важность эффективного контроля за обращением соответствующей продукции на различных рынках. Поэтому стала все более активно обсуждаться проблема исчерпания прав ИС.

Проблема исчерпания прав и параллельного импорта

При создании системы единых нормативных условий в сфере интеллектуальной собственности для обеспечения равенства деловых партнеров в рамках Таможенного союза важно также выработать единую трактовку норм понимания условий исчерпания прав, а также критериев оценки границ «полноты исчерпания». На этом должны строиться договорные отношения между деловыми партнерами разных стран — участниц Таможенного союза, использующих ту или иную интеллектуальную собственность (ИС).

Под «исчерпанием» понимается одна из форм нормативного ограничения прав ИС. Как только продукт, охраняемый правом ИС, был сбыт на рынке одним партнером с согласия другого, являющегося правообладателем, права ИС на коммерческую эксплуатацию этого данного продукта не могут более осуществляться, поскольку они «исчер-

паны». Иногда это ограничение называется также «доктрина первой продажи», поскольку права на коммерческую эксплуатацию данного продукта заканчиваются после первой продажи продукта. Если иное не указано в законодательстве, то после исчерпания прав их обладатель не может более контролировать последующие акты перепродажи, аренды, займа или других форм коммерческого использования третьими сторонами. Достигнуто достаточно широкое согласие в отношении того, что такая норма применяется по крайней мере в условиях внутреннего рынка.

Однако в какой степени продажа наукоемкой продукции за границей может исчерпать права интеллектуальной собственности, содержащиеся в этой продукции, с позиции внутреннего для правообладателя законодательства? Этот вопрос становится весьма актуальным в случаях так называемого «параллельного импорта». Параллельный импорт означает импорт товаров, содержащих ИС, но осуществляемый с согласия правообладателя. Он происходит за рамками каналов распределения, о которых имеется договоренность с изготовителем. Поскольку изготовитель/владелец ИС не имеет договорной связи с параллельным импортером, импортируемые товары иногда называются «товары серого рынка», что на деле не совсем точно, поскольку как таковые товары являются оригинальными и лишь каналы распределения не контролируются изготовителем/владельцем ИС.

Попытаемся данную проблему описать с позиции экономических отношений и интересов правообладателей.

Последние два десятилетия в поле зрения юристов возникла проблема

«параллельного импорта товаров, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, осуществляемого без согласия соответствующего правообладателя» [12]. Ввиду роста объемов производства и продаж товаров, содержащих результаты интеллектуальной деятельности, а также количества производственно-торговых и оптово-розничных организаций и соответственно сделок на национальных, региональных и международных рынках проблема «параллельного импорта» становится серьезной, значимой и существенно ущемляющей права правообладателей интеллектуальной собственности. Специалисты Ассоциации европейского бизнеса (АЕБ) убеждены, что параллельный импорт противоречит долгосрочным интересам России, не способствует дальнейшему развитию российской промышленности и локализации производств, не отвечает интересам российских потребителей товаров. При рассмотрении вопроса о параллельном импорте необходимо иметь взвешенный и объективный подход, комплексно оценивая целый ряд существенных аспектов, а не руководствоваться краткосрочными интересами отдельных участников рынка [13].

По нашему мнению, эта проблема возникла из-за некачественного составления условий лицензионных договоров, где весьма часто оказывается незначительная «глубина передаваемых прав» от правообладателя к производителям и продавцам товаров и услуг. Эту «глубину» передаваемых прав редко учитывают и еще реже регулируют в условиях при заключении сделок по лицензионным и сублицензионным договорам. Под «глу-

биной сделок» по лицензионным договорам мы понимаем часть легитимного пути, который в рамках своего жизненного цикла поэтапно совершает товар, содержащий права на интеллектуальную собственность, где полный путь — это соответственно 100-процентная «глубина» от правообладателя интеллектуальной собственности до потребителя. За 100% принимается весь путь от правообладателя до потребителя товара. Он делится на количество промежуточных сделок, куда входят разработчики, производители товара и его комплектующих изделий, а также оптовые и розничные продавцы, реализующие товар потребителю.

Меньше всего нарушений, связанных с параллельным импортом, во франчайзинговых системах и соответственно в крупных компаниях, развивающихся по этой технологии, — таким образом, максимальная легитимность передаваемых прав наблюдается в транснациональных корпорациях. В этих компаниях интеллектуальная собственность системно обновляется и дает максимальный доход и минимальные потери за счет передачи прав по всей сети и полному учету выгоды, приносимой новыми разработками.

Нерешенность проблемы исчерпания прав и параллельного импорта во многих странах, включая страны СНГ, создает множество новых дополнительных проблем, среди которых следует выделить:

— создание среды избыточных досудебных спорных отношений между торгово-производственными компаниями в сфере реализации наукоемкой продукции;

— снижение эффективности и производительности труда в сфере высо-

котехнологичного бизнеса в странах, не отрегулировавших эти отношения на законодательном уровне;

— избыточную дополнительную нагрузку на судебные органы и экспертные организации по разрешению многочисленных весьма сложных ситуаций в этой новой для них сфере отношений;

— поощрение развития контрафактной деятельности нарушителей прав по интеллектуальной собственности ввиду отсутствия норм регулирования между производящими и торгующими организациями.

В целом по причине неотрегулированности норм в этой области за счет избыточных проблем контрафакта и снижения эффективности деятельности добросовестно работающие компании теряют от 5 до 15% своей прибыли — в зависимости от отрасли и сегмента рынка.

Сегодня мы наблюдаем попытки многих юристов разрешить эту проблему запретительно-разрешительными мерами. Поэтому отметим некоторые методы борьбы с параллельным импортом, предлагаемые отдельными юристами в виде «концепции легального импорта», где участвует собственник, поставленный перед фактом недополучения доходов. При этом собственник не исправляет и не может исправить ситуацию, а лишь идет на компромисс, пытаясь спасти хоть часть своих доходов в рамках этой проблемы.

Основываясь на концепции легального импорта, который происходит с согласия собственника ИС, возможен вариант, когда собственник, с одной стороны, может возразить против такого импорта, а с другой — предложить раз-

делить рынки. Однако если маркетинг продукции за границей владельцем ИС или с его согласия приводит к исчерпанию внутреннего права ИС, право на импорт также исчерпывается и на него нельзя более ссылаться в действиях против такого параллельного импорта.

Вышеуказанные принципы имеют различные последствия в зависимости от того, применяет ли страна импорта по причинам законодательства или своей политики концепцию национального, регионального или международного исчерпания. Концепция национального исчерпания не позволяет собственнику ИС контролировать коммерческую эксплуатацию товаров, предложенных на внутренний рынок собственником ИС или с его согласия. Однако собственник ИС (или его уполномоченный представитель) может все же возражать против импорта оригинальных товаров, сбываемых на рынках за границей, на основе права на импорт. В случае регионального исчерпания первая продажа охраняемой продукции собственником ИС или с его согласия ведет к исчерпанию любых прав ИС в отношении этих продуктов не только внутри страны, но и во всем регионе, и против параллельного импорта в регионе более нельзя возражать на основе права ИС. Если страна применяет концепцию международного исчерпания, права ИС считаются исчерпанными, как только продукция была продана собственником ИС или с его согласия в любой части мира [14].

Данная проблема является весьма сложной и должна решаться как законодательными нормами стран — участниц Таможенного союза (ТС), так и единым порядком во вновь создаваемом законодательстве ТС. Следует отметить,

что эту проблему в своем национальном законодательстве относительно определенно отразила лишь Республика Казахстан. В законодательных актах России и Республики Беларусь проблема исчерпания прав и параллельного импорта отображена крайне слабо. Поэтому в данной ситуации лучше начать системно нормативно регулировать эти отношения в рамках всего Таможенного союза, после чего внести дополнения в законодательства стран-участниц.

Участники Ассоциации европейского бизнеса в своем меморандуме [12] предлагают меры по либерализации параллельного импорта, где предусматривается отмена национального регионального принципа, имеющая определенные негативные последствия.

Последствия либерализации параллельного импорта

Либерализация параллельного импорта (в частности, отмена национального/регионального принципа исчерпания исключительного права на товарный знак) будет иметь как минимум следующие негативные последствия:

— предусмотренные Таможенным кодексом Таможенного союза механизмы защиты прав на интеллектуальную собственность, а также реестры объектов интеллектуальной собственности, которые позволяют бороться с импортом контрафактной продукции, перестанут эффективно функционировать;

— борьба правоохранительных органов с ввозом на территорию России и дальнейшим оборотом контрафактных товаров, а также товаров, ввозимых с нарушением прав на интеллектуальную собственность, станет практически невозможной, поскольку установить не-

правомерность использования товарного знака (особенно на этапе ввоза товаров) будет затруднительно (в частности, потому, что контрафактный товар мог быть введен в оборот в иностранном государстве без нарушения в нем прав правообладателя); при этом, ввиду еще недостаточно эффективно работающих механизмов защиты, сами правообладатели не смогут действенно противостоять нарушениям и отстаивать свои права в гражданско-правовом порядке;

— следует ожидать увеличения ввоза не предназначенных для российского рынка, а также контрафактных товаров, особенно принимая во внимание географическую близость России к некоторым азиатским странам; при этом, соответственно, значительно повысится риск приобретения таких товаров российскими потребителями;

— развитие добросовестной конкуренции в России, при которой участники рынка, законно и добросовестно развивающие бизнес и инвестирующие в российскую экономику, имеют равные возможности, будет поставлено под вопрос;

— внутреннее промышленное производство перестанет расти (даже может начать падать), т.к. компании, производящие товары в России, начнут проигрывать в неравной конкурентной борьбе с параллельными импортерами;

— поступления налогов и сборов в российский бюджет, связанные с импортом товаров и их дальнейшим оборотом в России, сократятся;

— традиционные российские производственные компании могут столкнуться с ситуацией, когда товары, маркированные их товарными знаками,

будут импортироваться на российскую территорию вполне легально, так как такие товарные знаки могли быть зарегистрированы в любом другом государстве (в случае отсутствия у российского правообладателя международной регистрации или регистрации в таком другом государстве); таким образом, национальная (в первую очередь, автомобильная) промышленность может столкнуться с массовым ввозом подделок российских товаров, произведенных за рубежом и реализуемых в России по более низкой цене.

В целом либерализация параллельного импорта неминуемо ударит по привлекательности российского рынка, приведет к снижению объемов дальнейших инвестиций в экономику и, естественно, объемов легально поставляемых и производимых товаров — со всеми вытекающими негативными последствиями.

Регулирование отношений в сфере исчерпания прав и параллельного импорта целесообразно организовать на уровне межгосударственных договоренностей, а затем эти нормы пропи-

сать на уровне национальных законодательных актов, которые уже заведомо будут адаптированы к нормативным правилам Таможенного союза. К сожалению, ВОИС и ВТО пока не установили в этой сфере никаких надежных нормативных регуляторов в форме международной конвенции. В общем, проблема параллельного импорта решается путем более «глубокого» лицензирования производственно-торговой деятельности, где лицензированию должны подлежать не только производственные компании, производящие лицензионную продукцию, но и все оптово-торговые фирмы, торгующие лицензионными товарами и услугами. Когда эти меры начнут действовать как требования к лицензионным договорам, предусматривающим максимальную глубину передаваемых прав, можно назначать санкции за неисполнение данных требований. Эти меры во многом очистят от контрафакта рынок наукоемкой продукции, что существенно повысит качество товаров и услуг.