

КЫРГЫЗПАТЕНТТИН
КАБАРЛАРЫ:

ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫК
МЕНЧИКТИН
МАСЕЛЕЛЕРИ

ВЕСТНИК
КЫРГЫЗПАТЕНТА:

ВОПРОСЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ



ISSN 1029-208X

1/2000

68/2005

**КЫРГЫЗПАТЕНТИН
КАБАРЛАРЫ:**

**ВЕСТНИК
КЫРГЫЗПАТЕНТА:**

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫК
МЕНЧИКТИН
МАСЕЛЕЛЕРИ**

**ВОПРОСЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**



Научно-практический журнал

Издается с 1998 г.

**Учредитель - ГОСУДАРСТВЕННОЕ АГЕНТСТВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
(КЫРГЫЗПАТЕНТ)**

**Журнал зарегистрирован в Минюсте Кыргызской Республики
Регистрационный № 000844, индекс - 77301**

№ 1, 2000

**Председатель редакционной коллегии
Директор Кыргызпатента - Оморов Р.О. (главный редактор)**

Редакционная коллегия:

Заместители председателя:

1-й зам.директора Кыргызпатента - Токоев А.Т.
зам.директора Кыргызпатента - Жаңыл Абдылдабек кызы

Члены редакционной коллегии:

Баклыкова Л.А., Ибраимов И.А., Исабаева З.Б., Кадыралиева К.О., Саргалдакова Ж.З.,
Сопуева А.А., Хмилевская Л.Г., Казакбаева А.М. (ответственный секретарь),
Чекиров А.Ч., Шатманов Т.Ш., Арипов С.К. (ответственный за выпуск)

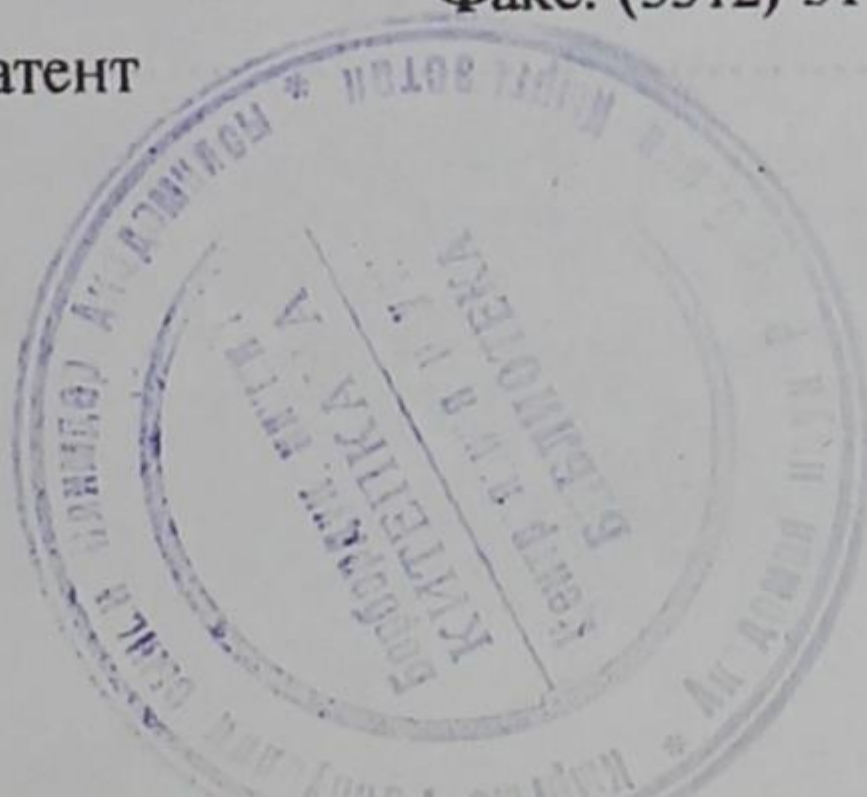
Перепечатка материалов разрешается только по согласованию с редакцией.

Авторы опубликованных материалов несут ответственность за подбор и точность приведенных фактов, цитат, экономико-статистических данных, собственных имен, географических названий и прочих сведений, а также за то, что в материалах не содержится данных, не подлежащих открытой публикации. Редакция публикует статьи в порядке обсуждения, не разделяя точку зрения автора. Журнал издается 2 раза в год.

✉ Адрес редакции:
Кыргызская Республика, 720049
г. Бишкек, 11 мкр., 10/1, Кыргызпатент

☎ Тел.: 51-08-10, 51-08-18.
Факс: (3312) 51-08-13

© Кыргызпатент, 2000 г.





Содержание

1. ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

(Доклады национального семинара под эгидой ВОИС по осуществлению мер в соответствии с Соглашением ТРИПС Всемирной Торговой Организации, проходившего в апреле 2000 г. в г. Бишкеке)

- 1.1. Оморов Р.О. “Система интеллектуальной собственности (ИС) и современное состояние в области осуществления прав ИС в Кыргызской Республике” 3
- 1.2. Зотин С.В. “Соглашение ТРИПС: история и положения об обеспечении защиты прав” 19
- 1.3. Ашурков О.М. “Совершенствование законодательства и организации таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности в Российской Федерации” 30
- 1.4. Маршал Г. “Роль судебной системы в области осуществления прав интеллектуальной собственности” 40
- 1.5. Мордвинов А.Д. “Охрана права в области звукозаписи и борьба с аудиопиратством” 49
- 1.6. Бром Р. “Охрана и осуществление прав в сфере товарных знаков и борьба с поддельными товарами” 59

2. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

- Судариков С.А. “Правовая охрана компьютерных программ” 68

3. ПРАВО

- Оморов Р.О., Саргалдакова Ж.З. “Актуальность правовой охраны общеизвестных товарных знаков, знаков обслуживания” 81

4. ФИЛОСОФСКИЕ ОЧЕРКИ

- Жаңыл Абдылдабек кызы “Толерантность в Кыргызской культуре” 88

5. КОНСУЛЬТАЦИИ КЫРГЫЗПАТЕНТА

- Отвечаем читателям (“Товарные знаки и знаки обслуживания”) 94

6. ИСТОРИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

- История изобретательства и патентного дела 106

7. КАЛЕЙДОСКОП

- Калейдоскоп науки 114

- ОБЪЯВЛЕНИЯ 116

СИСТЕМА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ИС) И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ В ОБЛАСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ ИС В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Р.О. Оморов - д.т.н., профессор, академик, директор Государственного агентства интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент)

О системе интеллектуальной собственности

В ведомство интеллектуальной собственности (ИС) Кыргызстана было основано Правительством Кыргызской Республики 15 июня 1993 г. как Патентное управление при Государственном комитете по науке и новым технологиям. С января 1995 г. Патентное управление было преобразовано в Главное управление ИС Министерства образования и науки, а с 4 марта 1996 г. на базе последнего было создано Государственное агентство ИС при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент), являющееся самостоятельным административным ведомством в системе исполнительной власти.

Кыргызпатент как Госагентство администрирует вопросы охраны всей совокупности объектов ИС:

- объектов промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования);
- объектов авторского права (произведения науки, литературы и искусства) и смежных прав (исполнения, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания);
- нетрадиционных объектов ИС (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем).

Законодательная база охраны ИС в настоящее время в основном сформирована (см. табл. 1.) и включает 11 законов.

Таблица 1

№ п/п	<i>Наименование законодательного акта</i>	<i>Дата вступления в силу</i>
1	II часть Гражданского кодекса, раздел 5 “Интеллектуальная собственность”	01.03.98
2	Патентный Закон	04.02.98
3	О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров	28.02.98

4	Об авторском праве и смежных правах	23.02.98
5	О правовой охране программ для ЭВМ и базы данных	04.04.98
6	О правовой охране топологий интегральных микросхем	10.04.98
7	О коммерческой тайне	10.04.98
8	О правовой охране селекционных достижений	26.06.98
9	Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции	15.04.94
10	О служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах	13.08.99
11	О фирменных наименованиях	31.12.99

Ряд норм Уголовного кодекса Кыргызской Республики (статьи 150 и 191), Кодекса об административной ответственности (статьи 339-345) предусматривают конкретные санкции за нарушения прав на ИС. Некоторые пограничные меры охраны прав ИС заложены в ряде статей (28-31) Таможенного кодекса.

Гражданско-правовые меры защиты прав интеллектуальной собственности предусмотрены в соответствующих статьях ГК (ст. 11) и специальных законах.

Разработана и введена в действие соответствующая подзаконная нормативно-правовая база в виде различных положений и правил, определяющих механизмы правоотношений по конкретным объектам интеллектуальной собственности (см. табл. 2).

Таблица 2

**Подзаконные нормативно-правовые акты в области
интеллектуальной собственности**

№ п/п	Наименование	Дата вступ- ления в силу	Примечание
1	2	3	4
1	Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров	12.06.98	Постановление Правительства КР № 346

1	2	3	4
2	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу предварительного патента, патента на изобретение	12.06.98	Регистрация Минюста КР № 493
3	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель	27.04.98	Регистрация Минюста КР № 478
4	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу предварительного патента, патента на промышленный образец	04.06.98	Регистрация Минюста КР № 489
5	Правила подачи и рассмотрения международной заявки на изобретение и подачи заявки на выдачу Евразийского патента на изобретение	27.07.98	Регистрация Минюста КР № 503
6	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания	04.06.98	Регистрация Минюста КР № 490
7	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара	30.06.98	Регистрация Минюста КР № 498
8	Положение о минимальных ставках авторских вознаграждений за использование объектов авторского права и смежных прав	17.12.98	Постановление Правительства КР № 832
9	Положение о сборах за регистрацию объектов авторского права, смежных прав и авторских договоров	14.05.99	Постановление Правительства КР № 260
10	Положение о сборах за регистрацию программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем	26.05.99	Постановление Правительства КР № 286
11	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию объекта авторского права и объекта смежных прав	20.10.98	Регистрация Минюста КР № 26
12	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программ для ЭВМ и баз данных	09.04.99	Регистрация Минюста КР № 27
13	Правила рассмотрения и регистрации авторских договоров на объекты авторского права, договоров в области объектов смежных прав, договоров о передаче прав на топологии интегральных микросхем	12.04.99	Регистрация Минюста КР № 28

1	2	3	4
14	Правила рассмотрения и регистрации лицензионных договоров на использование объектов авторского права и смежных прав	12.04.99	Регистрация Минюста КР № 28
15	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на селекционное достижение	18.11.98	Регистрация Минюста КР № 32
16	Положение о пошлинах за патентование селекционных достижений	14.05.98	Постановление Правительства КР № 259
17	Правила рассмотрения и регистрации договора об уступке охранного документа на объект промышленной собственности, селекционного достижения, лицензионного договора о предоставлении права на их использование, договора о передаче технологии	12.04.99	Регистрация Минюста КР № 28
18	Правила оформления, составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию топологии интегральной микросхемы	09.12.99	Регистрация Минюста КР № 27
19	Положение о патентных поверенных	29.07.99	Регистрация Минюста КР № 57
20	Порядок аттестации и регистрации патентных поверенных	24.11.99	Регистрация Минюста КР № 98
21	Положение о совете авторов и обладателей смежных прав	01.08.99	Регистрация Минюста КР № 66
22	Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию фирменного наименования	03.02.2000	Регистрация Минюста КР № 9
23	О внесении изменений и дополнений в постановление Правительства КР от 12.06.98 № 346 "Об утверждении Положения о пошлинах за патентование"	05.01.2000	Постановление Правительства КР № 1

В области международного сотрудничества Кыргызпатент ведет значительную работу. Основные международные договоры в области ИС, которые заключены при непосредственном участии Кыргызпатента показаны в таблице 3.

Кроме того, заключены двусторонние межправительственные договора по охране промышленной собственности с Россией, Казахстаном, Узбекистаном, Азербайджаном, Арменией. С Турецкой Республикой заключено Соглашение об охране ИС.

Кыргызпатентом заключены межведомственные Соглашения - с Французским Патентным Ведомством в области промышленной собственности, с Российским и Казахским авторскими обществами, с Таджикским агентством по авторским правам, с Московским представительством Международной федерации производителей фонограмм (IFPI).

Таблица 3

<i>№ п/п</i>	<i>Наименование</i>	<i>Дата присоединения</i>
1	Конвенция, учреждающая ВОИС	14.02.94
2	Парижская Конвенция по охране промышленной собственности	14.02.94
3	Мадридское Соглашение о международной регистрации товарных знаков	14.02.94
4	Договор о патентной кооперации (РСТ)	14.02.94
5	Евразийская патентная Конвенция	13.01.96
6	Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ)	10.12.98
7	Локарнское Соглашение	10.12.98
8	Венское Соглашение	10.12.98
9	Соглашение ТРИПС	20.12.98
10	Страсбургское Соглашение по Международной патентной классификации (МПК)	10.09.99
11	Договор ВОИС по авторским правам (ДАП)	10.12.98
12	Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений	08.07.99

Кыргызпатент сотрудничает с Европейским патентным ведомством (ЕПВ): по вопросам обмена патентной информацией, техническому содействию со стороны ЕПВ, участию в семинарах и стажировках, организуемых ЕПВ.

Кыргызпатент осуществляет тесное сотрудничество со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС). Кыргызская Республика с 1994 года является членом ВОИС и присоединилась к 11 договорам, администрируемых ВОИС (см. табл.3).

В 1995 г. под эгидой ВОИС в Бишкеке и Чолпон-Ате был проведен международный семинар по охране объектов промышленной собственности, а в 1996 г. под эгидой Международного союза по охране новых сортов растений (UPOV) проведены международный и национальный семинары на тему "Охрана сортов растений согласно Конвенции UPOV".

В августе 1999 г. Кыргызпатент под эгидой ВОИС провел в Бишкеке Международный семинар по авторскому праву и смежным правам.

Структура системы и ведомства ИС Кыргызстана приведены на рисунках 1 и 2.

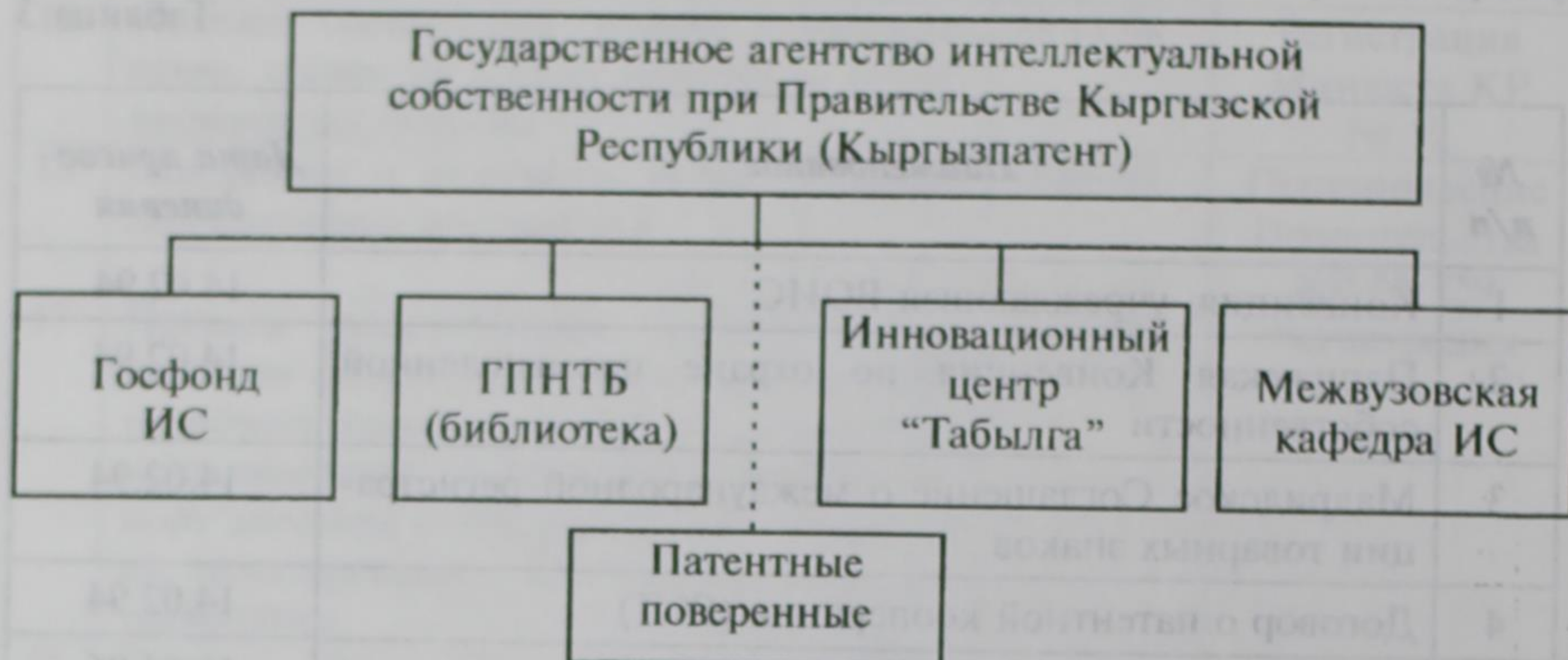


Рис. 1

где Госфонд ИС - Государственный фонд интеллектуальной собственности, предназначен для государственного стимулирования создания и использования объектов интеллектуальной собственности, содействия развитию технического и художественного творчества;

ГПНТБ - Государственная патентная и научно-техническая библиотека при Кыргызпатенте, образована на базе Республиканской научно-технической библиотеки (РНТБ) и предназначена для информационного обеспечения развития изобретательства, творчества и системы интеллектуальной собственности;

Инновационный центр "Табылга" создан для оказания патентно-информационных услуг юридическим и физическим лицам, а также для выполнения издательских функций Кыргызпатента.

Межвузовская кафедра ИС создана для обучения студентов вузов по курсам: право интеллектуальной собственности, патентное право, патентование, авторское право и смежные права, а также для повышения квалификации специалистов по вышеперечисленным дисциплинам.

Основные статистические данные по объектам ИС следующие.

За время функционирования Кыргызпатента поступило заявок:

- на изобретения, полезные модели и промышленные образцы - 1369, из них от иностранных заявителей - 552 (что составляет 40.3 %), в том числе из таких стран, как США - 10 %, Франция - 5 %, Россия - 5 %;
- заявок на товарные знаки по национальной процедуре - 6314, из них от иностранных заявителей - 5763 (т.е. 91 %), в том числе из таких стран, как США - 40 %, Великобритания - 11 %, Германия - 9 %, Япония - 5 %;
- заявок на товарные знаки по Мадридскому соглашению - 18817.

Охраняются на территории Кыргызской Республики:

- изобретений, полезных моделей и промышленных образцов - 750;
- изобретений по Евразийским патентам - 421;
- товарных знаков по национальной процедуре - 5252;
- товарных знаков по Мадридскому соглашению - 18817;
- всего охраняемых объектов промышленной собственности - около 25000;
- зарегистрировано лицензионных договоров и договоров на передачу прав - 239;
- зарегистрировано авторов - 819;
- зарегистрировано произведений - 7812.

Структура Кыргызпатента

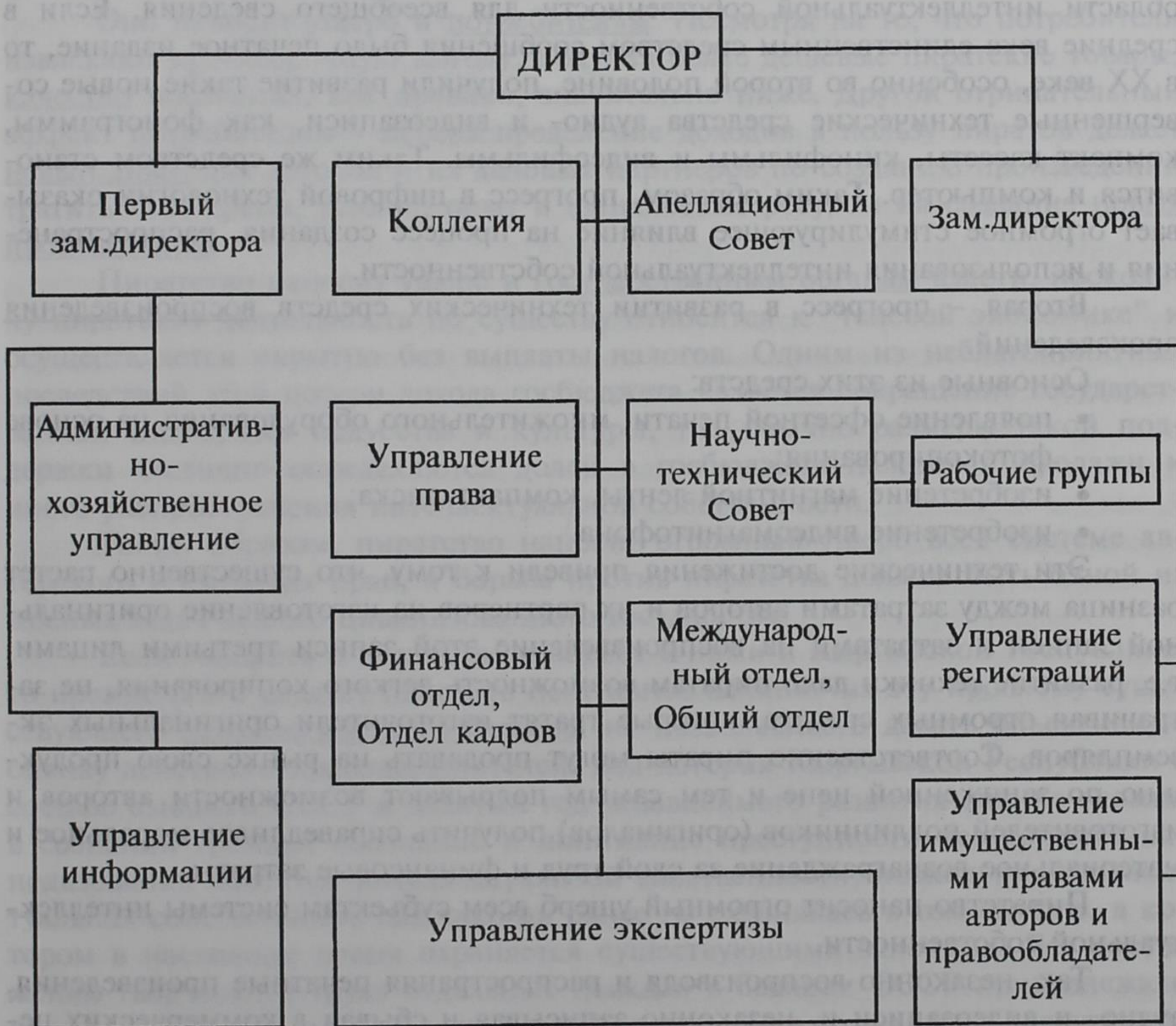


Рис. 2

Осуществление прав интеллектуальной собственности

О пиратстве

Термин “пиратство” по отношению к интеллектуальной собственности и, прежде всего, к объектам авторского и смежных прав определяется как “изготовление экземпляров охраняемых объектов в коммерческих целях, а также неразрешенные законом коммерческие операции с ними”.

Известно, что пиратство существует давно, буквально с момента зарождения права интеллектуальной собственности и, прежде всего, авторского права. Но угрожающие размеры оно принимает в последние десятилетия, которые обусловлены двумя причинами.

Первая - прогресс в технических средствах сообщения произведений в области интеллектуальной собственности для всеобщего сведения. Если в средние века единственным средством сообщения было печатное издание, то в XX веке, особенно во второй половине, получили развитие такие новые совершенные технические средства аудио- и видеозаписи, как фонограммы, компакт-кассеты, кинофильмы и видеофильмы. Таким же средством становится и компьютер. Таким образом, прогресс в цифровой технологии оказывает огромное стимулирующее влияние на процесс создания, распространения и использования интеллектуальной собственности.

Вторая - прогресс в развитии технических средств воспроизведения произведений.

Основные из этих средств:

- появление офсетной печати, множительного оборудования на основе фотокопирования;
- изобретение магнитной ленты, компакт-диска;
- изобретение видеомонофона.

Эти технические достижения привели к тому, что существенно растет разница между затратами авторов и их партнеров на изготовление оригинальной записи и затратами на воспроизведение этой записи третьими лицами, т.е. развитие техники дало пиратам возможность легкого копирования, не затрачивая огромных средств, которые тратят изготовители оригинальных экземпляров. Соответственно пираты могут продавать на рынке свою продукцию по заниженной цене и тем самым подрывают возможности авторов и изготовителей подлинников (оригиналов) получить справедливое моральное и материальное вознаграждение за свой труд и финансовые затраты.

Пиратство наносит огромный ущерб всем субъектам системы интеллектуальной собственности.

Так, незаконно воспроизводя и распространяя печатные произведения, аудио- и видеозаписи и, незаконно записывая и сбывая в коммерческих целях произведения в живом исполнении, пираты не выплачивают авторских вознаграждений авторам и исполнителям. Лишая авторов и исполнителей средств существования, пиратство наносит ущерб развитию культуры и в первую очередь национальной культуры.

Пиратство наносит ущерб и издателям и производителям фонограмм, которые несут большие затраты по изготовлению печатной продукции и аудио- и видеопродукции. Более того, издатели и производители фонограмм при этом имеют коммерческий риск от своей деятельности, связанный с неопределенностью спроса на их продукцию. В то время как пираты используют только произведения, имеющие рыночный успех, тем самым подрывая коммерческий успех подлинных правообладателей, поставляющих качественную продукцию на рынок.

Оно наносит ущерб и распространителям объектов авторского и смежных прав. Пираты, не неся затрат на создание произведения, продают пиратские продукты по низкой цене и тем самым подрывают конкурентоспособность законных сбытовых организаций. При этом ущерб наносится как законной дистрибьюторской сети, так и авторам, издателям и производителям фонограмм, которые лишаются потенциальных покупателей.

Оно наносит ущерб и потребителям. Несмотря на то, что потребители извлекают краткосрочную выгоду, покупая более дешевые пиратские товары, качество последних, как правило, значительно ниже. Другой отрицательный эффект потребителям - перераспределение доходов в пользу пиратов делает невыгодным для авторов и их деловых партнеров по созданию произведений тратить свое время, усилия, опыт и финансовые ресурсы на создание новых произведений.

Пиратство наносит ущерб и государственным органам власти, поскольку пиратская деятельность по существу относится к “теневой экономике” и осуществляется скрытно без выплаты налогов. Одним из неблагоприятных последствий этой потери дохода госбюджета является сокращение государственной поддержки искусства и культуры, т.к. обычно размеры такой поддержки частично определяются долей в госбюджете налогов с продажи и иного распространения интеллектуальной собственности.

Таким образом, пиратство наносит огромный ущерб всей системе авторского и смежных прав, и борьба против пиратства должна быть одной из важных задач любого цивилизованного государства.

Если говорить о пиратстве и борьбе с ними в Кыргызской Республике, то прежде всего следует отметить негативное влияние на эту проблему существующего психологического барьера, не позволяющего давать объективную оценку действиям правонарушителей. Вся история Кыргызской Республики в составе бывшего СССР и девятый год независимого развития еще не сложил в сознании граждан осознание и понимание преступности незаконного использования объектов интеллектуальной собственности, поскольку интеллектуальная собственность как таковая ранее не охранялась в том смысле, в котором в настоящее время охраняется существующими законами. Все достижения творческого труда отдельных граждан в бывшем СССР принадлежали народу и использовались всеми и повсеместно. Но в то же время следует сказать, что размеры пиратства как такового на наш взгляд были незначительны по сравнению с нынешним уровнем пиратства.

Но, несмотря на “тяжелое” наследие в отношении охраны прав ИС и “пиратства” в Кыргызской Республике, ведется планомерная работа по охране прав ИС и борьбы с пиратством.

В соответствии с Законом Кыргызской Республики “Об авторском праве и смежных правах” и Положением о Государственном агентстве интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент), утвержденным постановлением Правительства Кыргызской Республики, Кыргызпатент, являясь органом государственного управления в системе исполнительной власти от имени государства, наделен функциями по осуществлению государственного регулирования и управления в сфере ИС, включая охрану авторских и смежных прав.

Одним из важнейших направлений деятельности Кыргызпатента в области авторского и смежных прав является разработка и подготовка к принятию законодательства в области авторского права и смежных прав, а также разработка подзаконных нормативных актов и их принятие во исполнение существующего законодательства. А также принятие мер по совершенствованию действующего законодательства с учетом накопленного опыта. Кроме того, Кыргызпатент осуществляет функцию органа, регистрирующего авторов и их произведения по их желанию, а также в обязательном порядке передачу прав на использование объектов авторского и смежных прав. Также в функции Кыргызпатента входит сбор и распределение авторских гонораров за использование объектов авторского и смежных прав. Таким образом, Кыргызпатент по своему назначению не является органом, обладающим властными распорядительными полномочиями, снабженными инструментами принуждения. Такие функции по законодательству Кыргызской Республики возложены на правоохранительные органы, в том числе судебные, руководствующиеся и опирающиеся в своей деятельности на нормы, существующие в законодательстве Кыргызской Республики и в области авторского и смежных прав.

В Кыргызской Республике, при активном участии Кыргызпатента, проведена большая работа по подготовке соответствующей законодательной базы для эффективного осуществления прав на объекты интеллектуальной деятельности, так как концепция советского авторского права не отвечала реалиям сегодняшнего дня.

Гармонизация национального законодательства была произведена в соответствии с требованиями международного права. Приняты следующие законодательные акты, регулирующие отношения, касающиеся авторского права и смежных прав:

- Гражданский Кодекс Кыргызской Республики (часть II, от 1.03.1998 г.).
- Закон Кыргызской Республики “Об авторском праве и смежных правах” (от 23.01.1998 г.).
- Закон “О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных” (от 4.04.1998 г.).

С учетом принятых законов в Уголовный кодекс Кыргызской Республики (ст.150), Кодекс КР об административной ответственности (статьи 339-345), а также в Таможенный кодекс КР внесены поправки и дополнения, предусматривающие конкретные санкции за нарушение авторского и смежных прав и отражающие все нововведения вышеуказанных законов (статьи 28-31).

Но даже наличие высококачественного национального законодательства не обеспечит произведениям кыргызских авторов охрану за рубежом, если

не присоединиться к международным конвенциям и договорам, чтобы наши авторы могли получить международную защиту своих авторских прав.

В конце 1998 г. Жогорку Кенешем Кыргызской Республики приняты Законы о ратификации Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений, которая вступила в силу 8 июля 1999 г., в сентябре 1998 г. КР сдала грамоту о присоединении к Договору ВОИС по авторскому праву.

20 декабря 1998 г. Кыргызская Республика вступила во Всемирную торговую организацию (ВТО) и в рамках этого союза присоединилась к Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

На стадии рассмотрения Парламента находится решение вопроса о присоединении к Женевской Конвенции и Договору ВОИС по фонограммам и исполнениям (ДИФ).

В советский период действовали довольно сложные правовые нормы, определяющие размеры авторского вознаграждения. Они принимались постановлением Правительства и регламентировали распределение гонорара между авторами в зависимости от вида их произведения. Рыночные отношения не приемлют такой жесткой регламентации и в связи с этим предполагалось, что размеры авторского вознаграждения будут регулироваться только авторскими договорами. Но скорость изменения общественных отношений намного превышает скорость трансформации психологии людей, поэтому реалии сегодняшнего дня таковы, что на переходном периоде мы не можем полностью отказаться от некоторых правил, по которым жили вчера. В связи с этим были разработаны минимальные ставки авторского вознаграждения за использование объектов авторского и смежных прав, которые утверждены постановлением Правительства Кыргызской Республики в декабре прошлого года. Приняты и готовятся (см. табл.2) также и другие нормативно-правовые документы - положения, правила и инструкции, регулирующие правоотношения в этой сфере.

Таким образом, сегодня мы уже имеем достаточно широкий спектр законодательных и нормативно-правовых актов, при этом принятое и действующее законодательство Кыргызской Республики было разработано и принято с учетом всех новейших мировых тенденций в области охраны авторского и смежных прав. Однако основной трудностью на сегодня является отсутствие механизма применения этих законов. В настоящее время перед Кыргызской Республикой стоят задачи реализации принятых и действующих законодательных норм.

Согласно гражданскому законодательству, права возбуждать гражданско-правовые иски и требовать признания фактов нарушения как личных немущественных (права на авторство, имя и неприкосновенность произведения), так и имущественных (права на воспроизведение, тиражирование, сдачу в прокат, распространение, публичное исполнение и сообщение для всеобщего сведения и т.д.) прав остаются за авторами и правообладателями, вследствие чего Кыргызпатент не может возбуждать гражданские иски и защищать права авторов или правообладателей в судебном порядке, за исключением случаев передачи соответствующих полномочий непосредственно авторами

или правообладателями Кыргызпатенту. Если при нарушении прав кыргызских авторов, получить от них соответствующие полномочия в принципе возможно, то вопрос охраны прав зарубежных авторов весьма непростой в силу отсутствия полномочий от правообладателей.

Уголовным кодексом КР предусматривается уголовная ответственность за преступления в сфере интеллектуальной собственности. Однако, уголовные дела в отношении нарушителей закона могут возбуждаться лишь по заявлению правообладателей или сотрудниками органов внутренних дел по факту совершения преступления.

Статьи 339-345, 418 Кодекса КР об административной ответственности предусматривают ответственность за отдельные нарушения в сфере интеллектуальной собственности, но ст.418 подведомственна Государственной налоговой инспекции при Минфине КР, а ст. 339-345 - районным (городским) судам.

Другими словами, полномочия Кыргызпатента достаточны только для констатации фактов нарушений законодательства, тогда как вопросы их пресечения отнесены к компетенции других государственных органов.

Между тем, вступление Кыргызской Республики во Всемирную торговую организацию (ВТО) возлагает на нас большие задачи по реализации требований ВТО в целом и в отношении торговых аспектов прав интеллектуальной собственности в соответствии с Соглашением ТРИПС в частности. В связи с этим на новый уровень должны быть подняты вопросы пресечения правонарушений в области интеллектуальной собственности, так как ВТО выдвигает высокие требования по урегулированию этого вопроса. Решение вопросов по осуществлению прав в области интеллектуальной собственности силами только Кыргызпатента невозможно, и нарабатанная практика и наш сложившийся опыт поставили задачу налаживания межведомственного взаимодействия всех государственных органов, имеющих отношение к правовой охране прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, в особенности правоохранительных органов, обладающих реальными инструментами принуждения к исполнению законов.

При попытке реализации действующих норм законодательства Кыргызской Республики и применению конкретных мер наказаний к правонарушителям, Кыргызпатент в своей работе столкнулся с массовой неподготовленностью работников правоохранительных органов, призванных оказывать содействие и непосредственно налагать меры наказания на злостных нарушителей, что прежде всего связано с существующими психологическими барьерами, о которых говорилось ранее.

В то же время отсутствие опыта применения такого рода законодательства создает трудности не только у правоохранительных органов Кыргызской Республики, но даже у Кыргызпатента, готового всемерно содействовать и помогать правоохранительным органам в процессе пресечения правонарушений в области авторского и смежных прав.

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, постановлением Правительства Кыргызской Республики № 391 от 13 июля 1999 г. предусмотрено создание Расширенной коллегии Кыргызпатента, на которую возложена координация работы государственных органов по осуществлению прав интеллектуальной собственности. В состав Расширенной коллегии входят представители

министерств, государственных комитетов, административных ведомств, правоохранительных, в том числе судебных органов и органов местного самоуправления. В задачи Расширенной коллегии входит выработка механизмов взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления при пресечении правонарушений в области интеллектуальной собственности и, в особенности, авторского и смежных прав, а также реальное налаживание этого взаимодействия и сотрудничества.

Первыми вопросами, рассмотренными Расширенной коллегией, явились вопросы: Положения о порядке таможенного контроля в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности; о пособии для сотрудников органов внутренних дел КР "О мерах по пресечению правонарушений в области авторских и смежных прав"; о петиции 301 (от США по линии ВТО) по состоянию охраны авторских прав в КР.

Успешная работа Расширенной коллегии даст возможность выработки эффективных механизмов пресечения правонарушений в области ИС.

Немаловажным условием для обеспечения успешной борьбы с нарушениями авторского и смежных прав является активность и правовая грамотность правообладателей, наличие высококвалифицированных кадров в правоохранительных органах и укрепление их материально-технической базы.

В этом плане Кыргызпатент постоянно ведет разъяснительную, просветительскую и правовую работу. На постоянной основе работают консультационные пункты, организовываются семинары, совещания не только для авторов, правообладателей, пользователей прав интеллектуальной собственности, но и для представителей правоохранительных органов.

Так, Кыргызпатентом проведен ряд семинаров как для самих авторов и правообладателей, так и для пользователей объектов авторского права и смежных прав, при этом привлекались представители правоохранительных органов.

Однако собственных усилий Кыргызпатента оказывается недостаточно, чтобы в массовом порядке обучать и подготавливать сотрудников правоохранительных органов, прежде всего из-за отсутствия опыта и навыков. Требуется ряд последовательных мероприятий по перениманию опыта стран, имеющих уже отлаженную систему взаимодействия всех участников процесса пресечения правонарушений в области интеллектуальной собственности.

Кроме того, ожидаются серьезные потребности в материально-техническом обеспечении межведомственного взаимодействия (оснащение ключевых ведомств необходимой техникой, снабжение информацией, подготовка кадров) в целях наиболее оперативного реагирования на сигналы правообладателей и специалистов уполномоченных органов, средства на которые еще предстоит изыскивать.

Таким образом, если с предоставлением правовой охраны объектам интеллектуальной собственности на территории Кыргызской Республики вопросы более или менее решены (имеется правовая база и налажена деятельность Кыргызпатента), то с осуществлением прав интеллектуальной собственности имеются реальные проблемы, особенно в области налаживания системы пресечения правонарушений на территории Кыргызской Республики, которые будем решать на базе Расширенной коллегии Кыргызпатента.

О подделках товаров

Подделка товаров (а не товарных знаков как обычно говорят) относится к понятию контрафакции и заключается в том, что правонарушителем изготавливается для коммерческой продажи поддельный товар, идентичный или почти идентичный подлинному товару, создаваемому или предлагаемому подлинным (законным) промышленником или торговцем. При этом, как правило, поддельный товар снабжается подлинным общеизвестным товарным знаком.

Эти товары являются подделками товаров, которые известны широкому потребителю или небольшой группе специализированных потребителей, например, тормоза или другие важные детали автомобилей и самолетов, или пестициды в сельском хозяйстве.

Очень часто встречаются примеры поддельных часов Rolex, спортивной обуви Puma и Reebok, спортивной одежды Adidas, Nike и др. Известно, что продажа некоторых поддельных товаров, например, сумок Luis Vuitton и часов Rolex, да и товаров Adidas, Nike, превышает объем продаж подлинных товаров. Таким образом, подделка товаров - это экономическое явление, имеющее мировое значение. По оценкам специалистов, всемирный сбыт поддельных товаров оценивается на уровне 5 % от объема мировой торговли, а это десятки и сотни миллиардов долларов. Подделка товаров сравнима с кражей, поскольку подделыватели не только обманывают потребителя, но также подрывают репутацию подлинного изготовителя, помимо того, что они не платят государству налоги и другие пошлины.

Наличие на поддельных товарах известных товарных знаков не является условием подделки, но, как правило, они снабжены товарным знаком. Поэтому подделка товаров трактуется как нарушение права на товарный знак, что дает основание возбуждать судебное дело. Но поскольку борьба с подделками товаров является экономически важной и серьезной проблемой, средства правовой защиты, установленные в соответствии с законодательством о товарных знаках, как правило, недостаточны для того, чтобы эффективно пресекать такие правонарушения.

Близким к подделкам товаров относятся подделки этикеток и упаковок, которые являются нарушениями промежуточными между нарушением прав на товарные знаки и подделками товаров (контрафакцией). Но следует отметить, что при этом поддельная маркировка и упаковка в отличие от подделки товаров не производит впечатления подлинности и часто такие товары торгуют под своим именем. Нарушитель как бы не преступник, но конкурент, пользующийся недобросовестными методами. Поэтому такие нарушения, как правило, рассматриваются в соответствии с законами о недобросовестной конкуренции, по принципу наличия сходства до смешения с товаром или товарным знаком конкурента.

В области охраны товарных знаков в Кыргызской Республике ведутся определенные работы, в особенности Кыргызпатентом.

Так, принят закон "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (введен в действие с 28 января 1998 г.).

Соответственно разработаны и приняты подзаконные нормативно-правовые акты (см.табл.2).

Как и в случае пиратства в области авторского и смежных прав при подделке товаров, этикеток и упаковок вопросы борьбы с этими правонарушениями в Кыргызской Республике в настоящее время требуют безотлагательного решения. Работы в этом направлении проводятся. Так, в соответствующих законодательных актах предусмотрены меры пресечений правонарушений в этой области.

В законе "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" в ст. 41 определены меры ответственности за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара. Здесь предусмотрены такие меры как: публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего; удаление с товара или его упаковки незаконно используемых товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, и (или) уничтожение изготовленных изображений товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения; арест или уничтожение товаров, в отношении которых был незаконно применен товарный знак.

В Уголовном кодексе в ст. 191 предусмотрены уголовные санкции пресечения правонарушений в виде штрафов и арестов, в частности, за незаконное использование чужого товарного знака, если это деяние совершено неоднократно и причинило крупный ущерб - наказывается штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных заработных плат, либо общественными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до шести месяцев.

Кодексом об административной ответственности в ст. 341 незаконное использование чужого товарного знака влечет наложение административного штрафа на граждан - от пяти до двадцати, на должностных лиц - от двадцати до ста минимальных размеров заработной платы с конфискацией товаров с фальсифицированным товарным знаком.

Пограничные меры пресечения правонарушений в области интеллектуальной собственности, в том числе и по товарным знакам, предусмотрены в статьях 28-31 Таможенного кодекса Кыргызской Республики, в частности, таможенные органы при нарушениях, связанных с поддельными товарами с чужими товарными знаками, обязаны приостановить выпуск товаров, но по заявлению правообладателя. При этом максимальный срок приостановки выпуска товаров - 20 дней, если заявитель не предоставит доказательства того, что возбуждено судебное производство в отношении импортера спорных товаров. Меры ответственности по отношению к потребителям определены и в законе "О защите прав потребителей", в частности, в ст. 11, а именно потребитель при таких нарушениях вправе расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков.

Соответствующие меры предусмотрены и антимонопольным законодательством Кыргызской Республики. Так, по закону "Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции" в ст. 5 определены акты недобросовестной конкуренции, в том числе самовольное использование чужого товарного знака, маркировки товара и упаковки. В этом

законе предусмотрены экономические и денежные штрафные санкции (статьи 19-22) в виде:

- разукрупнения хозяйствующего субъекта;
- изъятия необоснованно полученной прибыли;
- возмещения причиненных убытков, включая неполученную прибыль;
- денежного штрафа.

Что касается судебной практики по спорам в области ИС, то она, можно констатировать, небогата.

Административное рассмотрение споров по объектам промышленной собственности Апелляционным советом при Кыргызпатенте.

За период с 1996 г. по настоящее время в Апелляционный совет поступило 41 возражений в отношении товарных знаков и 1 - в отношении полезной модели, из них рассмотрено 37 возражений.

Ведется работа по подготовке материалов по поступившим 4 возражениям (нерассмотренным) для вынесения решений Апелляционным советом.

Рассмотрение споров в суде.

Обжалованы два решения Апелляционного совета в суде. Указанные решения оставлены в силе.

Кроме того, по авторскому праву Кыргызпатентом в интересах авторов было подано два исковых заявления о взыскании авторского вознаграждения, по одному из которых вынесено положительное решение, второе - находится на стадии рассмотрения.

СОГЛАШЕНИЕ ТРИПС: ИСТОРИЯ И ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ

С.В. Зотин - старший юрисконсульт ВОИС, Женева

1 Темой моего выступления является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), его общая характеристика, вопросы обеспечения защиты прав.

Мне бы хотелось начать с истории, проследить откуда и почему появилось Соглашение ТРИПС, которое включило интеллектуальную собственность в контекст мировой торговли и связанных с ней глобальных проблем.

1. История Соглашения ТРИПС

2. Соглашение ТРИПС является неотъемлемой частью Соглашения ВТО (соглашения, учреждающего Всемирную торговую организацию), которое в свою очередь явилось результатом Уругвайского раунда переговоров о многосторонней торговле в рамках Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ).

Само Генеральное соглашение о тарифах и торговле было подписано в Женеве 30 октября 1947 г. 23 государствами, которые осуществляли 4/5 мировой торговли. В тот же день 10 из них, включая США, Великобританию, Францию, Бельгию и Нидерланды, подписали протокол о временном введении этого соглашения в силу с 1 января 1948 г. Их целью было запустить механизм международных правовых ограничений, которые были бы обязательны при выработке национальной торговой политики стран-участниц. Они полагали, что для создания и поддержания действительно либеральных торговых порядков в мире лучше идти не путем двусторонних договоров, а создать единую систему правил. В дальнейшем планировалось создать Международную торговую организацию как специализированное учреждение в системе ООН (была даже принята Гаванская хартия), но эта идея так никогда и не реализовалась. По этой причине сфера деятельности ГАТТ была впоследствии расширена на целой серии переговоров. И надо сказать, что Соглашение ГАТТ в дальнейшем показало, что оно является наиболее эффективным инструментом либерализации мировой торговли и сыграло главную роль в колоссальном расширении мировой торговли во второй половине 20-ого века.

3. Целью многосторонней системы торговли товарами, основанной ГАТТ, было создание для промышленности и предприятий разных стран стабильной и предсказуемой среды, в которой они могли бы осуществлять торговые операции в условиях частной конкуренции.

4. Наиболее важным принципом ГАТТ является торговля без дискриминации, когда каждая страна открывает свой рынок в равной степени для всех. В рамках безусловного принципа наибольшего благоприятствования это означало, что, когда страна и ее главные партнеры в торговле договаривались уменьшить какой-либо тариф, этот тариф автоматически распространялся на все страны-участницы ГАТТ. Соглашение включало длинный перечень сни-

жаемых тарифов для каждой страны, которые она соглашалась распространить на другие страны. Другим фундаментальным принципом было использование для защиты своих национальных интересов именно тарифов, а не импортных ограничений или квот. ГАТТ систематически добивался устранения квот. Кроме того, в соглашении содержались нормы об унифицированных таможенных правилах, обязательство вступать в переговоры о снижении тарифов по инициативе другой страны. Соглашение содержало важную оговорку, позволявшую изменять достигнутые договоренности, если местные производители чрезмерно страдали от предоставленных другим странам торговых концессий. Действовал механизм рассмотрения споров и взаимных претензий, но решения не носили, строго говоря, обязательного характера.

5. В рамках ГАТТ постоянно шли переговоры по отдельным вопросам, но основные решения принимались в рамках периодических конференций, называемых "раундами". 8 таких раундов было проведено с 1947 по 1993 г.:

- начиная с Женевы в 1947 г., когда и было подписано Соглашение;
- в Аннеси, Франция, в 1949 г.,
- в Торквее, Великобритания, в 1951 г.,
- в Женеве в 1956 и 1960-62 гг.

Самыми важными были три последних раунда:

- так называемый Раунд Кеннеди в 1964-67 гг.,
- Токийский Раунд, 1973-79 гг.,
- Уругвайский Раунд 1986-94 гг., все эти раунды проходили в Женеве.

6. В результате всех этих переговоров, в мировой торговле произошло снижение тарифов с 40 % рыночной стоимости товаров до 5 % в 1993 г.

В конце в ГАТТ участвовало около 125 стран, работу проводил секретариат (около 500 чел.) в Женеве под руководством Генерального директора. Решения принимались на Конференциях министров, действовал ряд комитетов по различным видам товаров, подготавливались отчеты о выполнении отдельными странами своих обязательств и об их экономическом положении. Наконец, действовала специальная система жюри для урегулирования споров.

II. ГАТТ и интеллектуальная собственность

7. Следует отметить, что в самом начале вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью, мало сказывались на функционировании и развитии ГАТТ. Безусловно, принципы национального режима и наибольшего благоприятствования, закрепленные в соглашении, применялись и к товарам, содержащим интеллектуальную собственность, т.е. связанным с патентами или несущим товарные знаки, однако только в том смысле, что в отношении них не допускалась дискриминация в применении тарифов или количественных ограничений. В статье XX(d) Соглашения уже в 1947 г. содержалась ссылка на охрану патентов, товарных знаков и авторских прав, на необходимость недопущения практики, вводящей участников торговых сделок в заблуждение. Однако законодательное закрепление и принятие конкретных мер оставались на усмотрение каждой страны.

8. Толчком для изменения отношения к интеллектуальной собственности послужил быстрый рост в 70-е годы торговли поддельными или контра-

фактными товарами, т.е. товарами, несущими незаконно используемые или фальшивые товарные знаки, и пиратство в отношении авторских прав. По инициативе промышленно-развитых стран эти вопросы борьбы с подделками и пиратством были включены в повестку Токийского Раунда. К 1982 г. был подготовлен соответствующий проект рабочей группы, но он так и не дошел до стадии подписания и ратификации.

9. Начиная с 1984 г., охрана прав интеллектуальной собственности и борьба с пиратством стала приоритетной, в том числе политической проблемой для деловых кругов и правительств развитых стран, в первую очередь США, Японии и ЕЭС.

Здесь можно привести два соображения. Во-первых, объем незаконной торговли измерялся уже сотнями миллиардов долларов. Во-вторых, от дамских сумок "Гуччи" и часов "Ролекс" волна подделок распространилась на лекарства и ответственные запчасти к автомобилям и самолетам, например, лопасти самолетных турбин, а это затрагивало уже не только интересы производителей, но и общества в целом. Излишне говорить, какой ущерб наносился производителям компьютерных программ, где на разработку тратились огромные средства, а копирование не стоило ничего. Среди причин такой ситуации назывались и разные стандарты охраны прав и неэффективное обеспечение защиты прав со стороны правительств, в частности, отсутствие или недостаточное применение законов. Отсутствие должной охраны рассматривалось в качестве сдерживающего фактора в привлечении иностранных инвестиций в производство запатентованных товаров, а также в продаже или лицензировании технологий развивающимся странам.

10. Все это привело к решению включить вопросы интеллектуальной собственности в очередной раунд многосторонних переговоров, который начался со встречи министров в Пунта-дель-Эсте в Уругвае.

В Декларации, принятой 20 сентября 1986 г., в разделе "D" - Вопросы для Переговоров, задача была сформулирована следующим образом:

"Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности, включая торговлю контрафактными товарами.

С целью уменьшить искажения и препятствия на пути развития международной торговли, и принимая во внимание необходимость содействовать эффективной и адекватной охране интеллектуальной собственности, а также обеспечить, чтобы меры и процедуры по защите прав интеллектуальной собственности сами не становились барьерами для законной торговли, переговоры будут нацелены на уточнение положений ГАТТ и на выработку новых норм и правил. Переговоры будут нацелены на разработку многосторонней системы принципов, правил и порядка, относящихся к международной торговле контрафактными товарами, принимая во внимание работу, уже проведенную в рамках ГАТТ. Эти переговоры будут проводиться без ущерба другим дополнительным инициативам, которые могут быть предприняты Всемирной организацией интеллектуальной собственности или на других форумах в отношении этих вопросов."

Легко заметить, что вышеуказанные формулировки благополучно дожили до конца переговоров по Соглашению ТРИПС и вошли в преамбулу этого соглашения.

11. В начале переговоры по ТРИПС шли довольно медленно. ВОИС внесла значительный вклад, предоставив рабочей группе информацию о своей деятельности, имеющихся договорах и проектах. Безусловно, участники переговоров по ТРИПС использовали материалы заседаний комитетов экспертов ВОИС по вопросам гармонизации патентных законов и законов по товарным знакам, модельным законам ВОИС по патентам, товарным знакам, авторскому праву, модельных положений по борьбе против пиратства и подделок, наконец положения Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, подписанного в 1989 г. в Вашингтоне, но так и не вступившего в силу.

12. В 1990 г. созрели предпосылки для достижения договоренности по подготовленным проектам соглашений.

Если вы когда-либо видели проекты международных договоров по предварительной стадии, то они все испещрены квадратными скобками, свидетельствующими о том, что текст не согласован. Так вот, в ноябре 1990 г. рабочей группой был подготовлен первый консолидированный текст, а в декабре 1991 г. появился так называемый текст Дункеля (по имени тогдашнего Генерального директора ГАТТ), который включал новую версию Соглашения ГАТТ, проект Генерального соглашения по торговле услугами и ТРИПС. Кроме того, был предложен новый механизм урегулирования споров.

После этого велась в основном организационная работа по созданию новой Всемирной торговой организации.

III. Соглашение ВТО и Соглашение ТРИПС

13. Уругвайский Раунд завершился формальным принятием документов в Маракеше, Марокко, в апреле 1994 г. Всего было принято порядка 25 юридических текстов (около 500 страниц), одним из которых является ТРИПС, и примерно 25.000 страниц, содержащих перечень обязательств отдельных стран по либерализации доступа на их рынки товаров и услуг.

14. Главные изменения коснулись торговли текстильными товарами и сельскохозяйственными продуктами, ранее не охватывавшимися ГАТТ, принятием усиленной системы урегулирования споров, которая применяется ко всем соглашениям в рамках ВТО, и в распространении торговых отношений на новые области, а именно на торговлю услугами и интеллектуальную собственность. Для выполнения административных функций по всем этим соглашениям, вместо ГАТТ была создана Всемирная торговая организация.

15. Соглашение ВТО вступило в силу 1 января 1995 г., в течение года оно существовало параллельно с ГАТТ и с 1 января 1996 г. стало единственным инструментом в области регулирования многосторонней торговли.

Сейчас участниками ВТО являются порядка 136 государств, в том числе Кыргызская Республика, еще порядка 30 (в том числе ряд стран СНГ) ведут переговоры о присоединении.

16. Между ВТО и ВОИС заключено соглашение о сотрудничестве, по которому ВОИС оказывает техническую помощь государствам в приведении их законов в соответствие с требованиями Соглашения ТРИПС. ВОИС по

просьбе заинтересованных государств дает заключения по соответствию действующих законов или проектов законов положениям ТРИПСа, проводит семинары и консультации.

17. Соглашение ВТО создает трехъярусную организационную структуру для ВТО. Высшим ярусом является Конференция министров, которая собирается, по меньшей мере, один раз каждые два года. Она имеет право принимать решения по всем вопросам Соглашения ВТО. Вторым ярусом является Генеральный совет, состоящий из представителей всех стран-членов, который собирается по мере необходимости для выполнения своих собственных обязанностей, а также обязанностей Конференции министров в перерывах между заседаниями этой Конференции. Генеральный совет служит также в качестве органа урегулирования споров и органа по рассмотрению торговой политики.

18. Соглашение ВТО также учреждает Совет ТРИПС, который наблюдает за функционированием Соглашения ТРИПС, ему поручено следить за осуществлением соглашения после истечения переходного периода для развивающихся стран - через 5 лет, т.е. после 1 января 2000 г.

Совет ведет учет национального законодательства в области интеллектуальной собственности, которое страны обязаны ему предоставлять путем направления соответствующей информации. Он же координирует техническую и финансовую помощь, которую развитые страны обязались оказывать развивающимся странам в целях приведения законодательства и торговой практики в соответствие с требованиями ВТО.

IV. Общие положения и основные принципы ТРИПС

19. Основным принципом, касающимся природы и объема обязательств в соответствии с Соглашением ТРИПС, является то, что страны-члены должны осуществлять положения Соглашения и применять режим, предусмотренный в Соглашении, к гражданам других стран-членов. "Гражданином" признаются физические и юридические лица, которые подлежали бы охране, если бы все страны-члены ВТО были бы также связаны положениями Парижской, Бернской и Римской конвенций, а также Вашингтонским договором об интеллектуальной собственности в отношении интегральных схем (IPIC).

Страны-члены свободны в определении пригодного способа применения положений Соглашения ТРИПС в рамках их собственных юридических систем и практики и могут применять более обширную охрану, чем требуется, при условии, что такая дополнительная охрана не противоречит другим положениям Соглашения (статьи 1.1 и 1.3).

ТРИПС - торговое соглашение, а не договор прямого действия, как РСТ, и требует принятия национального законодательства.

(a) Определение интеллектуальной собственности

20. Соглашение ТРИПС устанавливает, что для целей Соглашения термин "интеллектуальная собственность" относится ко всем категориям интеллектуальной собственности, а именно к авторским и смежным правам, то-

варным знакам, географическим указаниям, промышленным образцам, патентам, топологиям интегральных микросхем и закрытой информации (ст.1.2) (всего 7 категорий).

(b) Включение путем отсылки к Парижской и Бернской конвенциям

21. Соглашение ТРИПС построено на вековых принципах, закрепленных в Парижской конвенции по охране промышленной собственности и в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Фактически почти все материально-правовые положения этих двух конвенций включены путем отсылки непосредственно в Соглашение ТРИПС.

Относительно промышленной собственности Соглашение ТРИПС требует, чтобы страны-члены соблюдали статьи 1-12 и статью 19 Парижской конвенции. Сюда включены все основные положения Парижской конвенции.

В области авторского права страны-члены обязаны соблюдать статьи 1-21 Бернской конвенции и Приложение к ней. Однако страны-члены не имеют прав или обязанностей в отношении ст. 6bis Бернской конвенции относительно моральных прав или прав, производных от них (ст. 9.1).

Соглашение ТРИПС, однако, устанавливает, что в Соглашении не содержится ничего, что освобождает от обязательств, которые могут иметь страны-члены по отношению друг к другу по Парижской или Бернской конвенциям (ст. 2.2).

(c) Принцип национального режима

22. ТРИПС предусматривает принцип национального режима, требующий от членов Соглашения предоставления гражданам других стран-членов режима, предусмотренного Соглашением, причем применительно к соответствующим правам последний определяется в категориях, применимых положений Парижской, Бернской и Римской конвенций, а также Договора ИСИМ. Изъятия, предусматриваемые соответствующими конвенциями, соблюдаются в контексте Соглашения ТРИПС. В том, что касается промышленной собственности и авторского права, этот принцип применяется ко всем правам. В том, что касается прав, относящихся к исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям, это обязательство применяется только в отношении прав, предусмотренных Соглашением (ст. 3). Также изымаются из этого принципа процедуры, предусматриваемые в многосторонних соглашениях, заключаемых в рамках ВОИС относительно приобретения и поддержания в силе прав интеллектуальной собственности (ст. 5).

(d) Принцип наибольшего благоприятствования

23. Соглашение ТРИПС содержит принцип наибольшего благоприятствования, который традиционно не предусматривался в контексте прав на интеллектуальную собственность, по крайней мере, на многостороннем уровне. Этот принцип устанавливает, что любое преимущество, льгота, привилегия или иммунитет, предоставляемые членом Соглашения гражданам любой иной

страны (независимо от членства), предоставляются незамедлительно и безусловно гражданам всех остальных стран-членов, с соблюдением некоторых конкретных изъятий (ст. 4). Так же, как и в случае национального режима, процедуры, предусматриваемые в многосторонних соглашениях, заключаемых в рамках ВОИС, относящиеся к приобретению или поддержанию в силе прав интеллектуальной собственности, исключаются из этого принципа.

(e) Охрана существующих объектов

24. Соглашение ТРИПС содержит конкретные положения, касающиеся действия Соглашения по объектам прав интеллектуальной собственности, которые существуют у члена Соглашения на дату применения Соглашения. В то время как Соглашение не порождает обязательств в отношении действий, которые имели место до даты применения Соглашения к данному стране-члену (ст. 70.1), Соглашение порождает обязательства в отношении всех предметов, существующих и охраняемых на дату применения Соглашения, либо которые отвечают или в последующем начинают отвечать критериям охраны в соответствии с положениями Соглашения (ст. 70.2). Однако обязательства по авторскому праву в отношении существующих произведений и обязательства в отношении прав производителей фонограмм или исполнителей в существующих фонограммах определяются исключительно по ст. 18 Бернской конвенции (ст. 70.2).

Член Соглашения вправе предусмотреть ограниченные средства компенсации за действия, которые стали представлять собой нарушения в результате применения Соглашения и которые были начаты или в отношении которых была сделана значительная инвестиция, до даты принятия Соглашения. Они должны включать, по меньшей мере, выплату справедливого вознаграждения (ст. 70.4).

Имеются определенные исключения из этих общих правил. В частности, не имеется обязательства восстанавливать охрану объектов, перешедших в сферу публичного пользования (ст. 70.3). Кроме того, не требуется применения некоторых обязательств, касающихся вычислительных программ, произведений кинематографии и фонограмм (статьи 11 и 14(4) по отношению к оригиналам или копиям, купленным до даты применения этого Соглашения (ст. 70.5). Далее, положения, касающиеся регулирования использования без разрешения (ст. 31) и недискриминации в отношении области технологии (ст. 27.1), не должны применяться к использованию без разрешения субъекта права, когда разрешение на такое использование было предоставлено правительством до даты опубликования Соглашения (ст. 70.6).

V. Обеспечение защиты прав интеллектуальной собственности

25. Перейдем непосредственно к вопросам обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности. Следует отметить, что с самого начала переговоров по соглашению ТРИПС делегации промышленно-развитых стран делали упор именно на обеспечение защиты прав. Говорилось, что обеспечение высокого уровня охраны прав, гармонизация процессуальных и материально-

правовых норм при получении охраны в конечном итоге принесут плоды, если у владельца прав будет возможность эффективно защищать свои права от нарушений третьими лицами. Для этого важно, чтобы владелец прав мог воспользоваться соответствующими правовыми средствами и получить поддержку от государственных органов, занимающихся защитой прав, т.е. судов, полиции и таможен, когда контрафактные товары пересекают границу.

(а) Общие обязательства (раздел 1)

26. Соглашение ТРИПС требует, чтобы были предусмотрены правоприменительные процедуры, позволяющие проводить эффективные действия против любого акта нарушения прав интеллектуальной собственности, на которые распространяется Соглашение, включая срочные предотвращения нарушений, а также средства защиты, сдерживающие дальнейшие нарушения. Эти процедуры должны применяться таким образом, чтобы избежать создания барьеров законной торговле и обеспечить защиту от злоупотреблений ими (ст. 41.1).

27. Процедуры, обеспечивающие защиту прав, должны быть беспристрастными и справедливыми, они не должны быть излишне сложными или дорогостоящими, или приводить к необоснованному увеличению сроков, или неоправданным задержкам (ст. 41.2). Решения по существу дела должны составляться предпочтительно в письменной форме, предоставляться, по крайней мере, сторонам судебного разбирательства без неоправданной задержки и должны основываться только на доказательствах, по которым сторонам предоставлена возможность высказаться (ст. 41.3). Стороны при разбирательстве должны иметь возможность пересмотра окончательных административных решений и, по меньшей мере, правовых аспектов первоначальных судебных решений по существу дела, за исключением пересмотра оправдательных приговоров по уголовным делам (ст. 41.4).

Эти обязательства созвучны принципам, содержащимся в ооновской Декларации прав человека (ст. 14) и в аналогичной Европейской декларации прав человека, однако в данном случае обязательства рассматриваются в другом контексте. В частности, их нарушение судом или другим органом государства может привести к спорам, рассматриваемым специальным составом в ВТО, и, в конечном итоге, к торговым санкциям.

Однако на странах-членах не лежит никаких обязательств по созданию судебной системы, обеспечивающей принудительное осуществление прав интеллектуальной собственности, которая отличалась бы от системы по применению закона в целом, а также в отношении распределения средств между принудительным осуществлением прав интеллектуальной собственности и общим исполнением закона (ст. 41.5).

(б) Гражданско-правовые и административные процедуры и средства защиты

28. Соглашение ТРИПС устанавливает принципы, касающиеся гражданско-правовых и административных процедур, которые должны соблюдаться в отношении защиты прав интеллектуальной собственности, включая положения о беспристрастных и справедливых процедурах (ст. 42), доказательствах (ст. 43).

судебных запретах (ст. 44), возмещении убытков (ст. 45), иных средствах, таких как полномочие издания распоряжений о том, чтобы товары или материалы и орудия, использованные при их создании, по которым установлено нарушение прав, были выведены из торговли (ст. 46), право на информацию, например, правомочие для суда издавать распоряжения, предписывающие нарушителю информировать правообладателя о личности третьих лиц, участвовавших в производстве и распределении контрафактных товаров или услуг, и о каналах их распределения (ст. 47), возмещение ущерба ответчику (ст. 48) и применение вышеуказанных принципов к административным процедурам (ст. 49).

Здесь хотелось бы подчеркнуть, что права интеллектуальной собственности относятся к сфере частного права, поэтому в соглашении подчеркивается необходимость наличия в первую очередь гражданско-процессуальных средств защиты для владельцев прав.

(с) Временные меры (раздел 3)

29. Соглашение ТРИПС устанавливает принципы, касающиеся временных мер для предотвращения возникновения нарушения любого права интеллектуальной собственности, и в частности, предотвращения поступления в торговые каналы, находящиеся под их юрисдикцией, товаров, включая импортируемые товары непосредственно после таможенной очистки, и сохранения соответствующих доказательств в отношении предполагаемых нарушений, а также принятия временных мер без заслушивания другой стороны, когда существует вероятность того, что задержка причинит непоправимый вред правообладателю, или же существует риск того, что улики будут уничтожены (ст. 50).

Главное требование заключается в том, чтобы все эти меры были быстрыми и эффективными, а как они будут конкретно сформулированы - оставлено на усмотрение национального законодательства.

Этот правовой инструмент имеет особую ценность для владельцев компьютерных программ при поиске, обнаружении и аресте незаконных копий и средств их производства на территории нарушителя. Здесь всегда велик риск, что если потенциального нарушителя пригласить в суд для заслушивания, все доказательства будут уничтожены.

В Великобритании этот инструмент называется "Приказ Антон Пиллер" по имени истца в основополагающем прецеденте.

(d) Уголовные процедуры (раздел 5)

30. Соглашение ТРИПС требует, чтобы страны-члены предусматривали уголовные процедуры и наказания, которые бы применялись, по крайней мере, в случаях умышленной подделки товарных знаков или нарушения авторского права, совершенных в коммерческих масштабах, и чтобы они предоставляли такие правовые средства, как тюремное заключение, денежные штрафы, наложение ареста, конфискацию и уничтожение контрафактных товаров и любых материалов и орудий производства, которые преимущественно использовались при совершении правонарушения.

(e) Особые требования в отношении пограничных мер (раздел 4)

31. Соглашение ТРИПС о том, что касается обеспечения защиты прав, делает упор на применение различных мер защиты - гражданско-правовых, временных, уголовных - внутри территории государства, полагая, что действия нарушителей должны пресекаться в первоисточнике, в момент производства. Тогда защита более эффективна и, кроме того, упор на внутренние меры, а не на пограничные меры, значительно снижает вероятность дискриминации в отношении импортеров и импортных товаров.

Однако, поскольку не все страны являются участниками ВТО и, соответственно, связаны Соглашением ТРИПС, это соглашение признает важность пограничных мер для защиты прав, позволяющих правообладателю, который имеет веские основания подозревать, что может осуществляться ввоз товаров с неправомерно используемыми товарными знаками или товаров, нарушающих авторские права, подать письменное заявление о приостановлении таможенными органами выпуска таких товаров в свободное обращение.

32. Соглашение устанавливает, что пограничные меры должны применяться, по крайней мере, к товарам с неправомерно используемым товарным знаком и нарушающим авторские права. При этом государства свободны применять такие меры и к товарам, нарушающим другие права интеллектуальной собственности (ст. 51).

Следует отметить, что государства также свободны решать вопрос о применении пограничных мер к так называемому параллельному импорту, когда импортируемые товары введены в хозяйственный оборот на рынке другой страны правообладателем или с его согласия, а также к транзитным товарам и товарам, предназначенным для экспорта (сноска 13, ст. 51). Наконец, государства могут не применять такие меры к незначительным количествам товаров некоммерческого характера, содержащимся в личном багаже пассажиров или пересылаемым малыми партиями (ст. 60).

33. Базовая схема, которая должна действовать в государстве в соответствии с Соглашением ТРИПС, заключается в следующем.

Должен существовать "компетентный административный или судебный орган", куда можно было бы обратиться с заявлением о приостановлении таможенными органами выпуска товаров в свободное обращение (ст. 51).

Надо представить доказательства предполагаемого нарушения, дать достаточно подробное описание товаров для их легкого опознания таможней. Компетентный орган затем сообщит заявителю, принято ли заявление и, в положительном случае, о периоде, в течение которого таможенные органы будут принимать меры (ст. 52).

От заявителя может быть потребован залог или равноценная гарантия, достаточные для защиты ответчика и компетентного органа и предотвращения злоупотреблений. Размер залога не должен носить запретительный характер или, как элегантно сказано в Соглашении, необоснованно удерживать от обращения к этим мерам (ст. 53).

Приостановление выпуска товаров не должно длиться в нормальных условиях более 10 дней, потом оно может иметь место либо на базе идущего

судебного разбирательства, либо каких-то временных мер (ст. 55).

34. Соглашение предусматривает возможность для государств требовать от компетентных органов действовать по собственной инициативе, в силу служебных инструкций, т.е. *ex officio*. При этом правообладатель должен предоставлять по запросу этих органов любую информацию, которая может помочь им в осуществлении своих полномочий.

В той мере, в какой эти органы и их служащие действуют добросовестно, государство освобождает их от применения к ним соответствующих средств судебной защиты (ст. 58).

35. Соглашение предусматривает, что компетентные органы должны иметь право выносить решения, предписывающие уничтожение или изъятие товаров, нарушающих права интеллектуальной собственности. В отношении товаров с неправомерно используемым товарным знаком органы не должны разрешать реэкспорт таких товаров в неизменном состоянии или применять в отношении них другие таможенные процедуры, кроме исключительных случаев (ст. 59).

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОРГАНИЗАЦИИ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ ТОВАРОВ, СОДЕРЖАЩИХ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О.М. Ашурков - заместитель начальника отдела управления по тарифному и бестарифному регулированию государственного таможенного комитета Российской Федерации, Москва

Актуальность и значимость проблемы защиты интеллектуальной собственности в настоящее время уже не может вызывать сомнений. Как известно, основой внешнеэкономического курса Российской Федерации (РФ) является вступление во Всемирную торговую организацию (ВТО). Кроме того, на современном этапе достаточно остро стоит вопрос о необходимости усиления роли государства в отношении такого ресурса национального богатства, как интеллектуальная собственность, которая, как неоднократно отмечалось на всех уровнях, принадлежит частным лицам, но, будучи включенной в экономический оборот, напрямую обеспечивает общенациональные интересы. Известно, что в развитых странах реализация только авторских прав обеспечивает до 7 % валового национального продукта. Из-за большого числа нарушений авторских и смежных прав, злоупотреблений при использовании изобретений, товарных знаков, промышленных образцов и т.п. Российская Федерация теряет интеллектуальные ресурсы и несет гигантский экономический ущерб.

Актуальность проблемы защиты интеллектуальной собственности как в Российской Федерации, так и в других государствах на постсоветском пространстве, вызвана также и тем, что либерализация внешней и внутренней торговли способствовала не только созданию благоприятных условий для проникновения на российский рынок иностранных компаний, но и широкому потоку хлынувшей на внутренний рынок дешевой и зачастую недоброкачественной продукции. Проблема безопасности и качества товаров, в том числе и импортируемых, тесно связана с проблемой защиты интеллектуальной собственности, а именно с проблемой защиты внутреннего рынка от проникновения фальсифицированной и контрафактной продукции.

Обратим внимание на следующие данные анализа таможенной статистики, проведенного Государственным таможенным комитетом (ГТК) России. Ежегодно в Россию ввозится свыше 10 млн компакт-дисков стоимостью от 0.1 до 0.3 долларов США за 1 штуку (есть даже факты ввоза компакт-дисков по цене 0.07 долларов США за 10 штук). При этом, если даже предположить, что цена подлинного компакт-диска не может быть ниже 1 доллара за штуку, недобор только таможенных платежей по компакт-дискам (по самым минимальным оценкам) составляет порядка 10 млн долларов США в год. Аналогичная ситуация по видео- и аудиокассетам, поддельным товарам из текстиля, обуви, продуктам питания, заявляемая таможенная стоимость которых (и как

следствие, взимаемые таможенные платежи), как минимум, занижена в 10 раз.

Необходимость активизации работы по защите интеллектуальной собственности при осуществлении контроля за перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации, а также создания нормативной базы, соответствующей положениям Соглашения ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) была признана решением июльской Коллегии ГТК России 1997 г. Естественно, работа в этом направлении проводилась ГТК Российской Федерации и ранее, но именно с этого момента мы ведем отсчет планомерной и целенаправленной работы по приведению в соответствие с международными стандартами роли таможенной службы России в деле защиты интеллектуальной собственности.

Осуществление защиты интеллектуальной собственности таможенными органами при проведении таможенного контроля за перемещением товаров через таможенную границу является, как неоднократно отмечалось и зарубежными и российскими экспертами, одной из основных предпосылок присоединения России к Соглашению ТРИПС и ее вступления во ВТО.

Законодательство Российской Федерации в области интеллектуальной собственности прямо или косвенно содержит нормы, затрагивающие вопросы перемещения товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, через таможенную границу. Так, в соответствии с действующим российским законодательством, несанкционированный ввоз, а также продажа, предложение к продаже, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью объектов интеллектуальной собственности являются нарушением прав правообладателей. Подобные нормы отражены, например, в ст. 4 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", ст. 10 Патентного закона РФ, статьях 16, 38 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", ст. 17 Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", ст. 5 Закона РФ "О правовой охране топологий интегральных микросхем" и т.д.

Российская Федерация участвует во многих многосторонних международных договорах в области интеллектуальной собственности, таких, например, как Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (региональное соглашение стран СНГ) и т.д., в которых также имеются соответствующие нормы.

Таможенным кодексом Российской Федерации так же, как и Основами таможенных законодательств государств-участников СНГ, определено, что одной из основных функций таможенных органов является пресечение незаконного перемещения через таможенную границу объектов интеллектуальной собственности.

Однако следует отметить, что несмотря на имеющиеся Законы Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "Об авторском праве и смежных правах", Патентный закон и другие законодательные акты, которые в целом соответствуют общепринятым международным нормам, регулирующим вопросы охраны интеллектуальной собственности, действенного механизма их реализации нет.

Совершенно очевидно (и об этом свидетельствует мировая практика), что нарушения прав владельцев интеллектуальной собственности можно фиксировать с момента ввоза товаров на таможенную территорию Российской Федерации. Кроме того, нарушения прав владельцев товарных знаков, а также нарушения авторских или смежных прав, возможно фиксировать при таможенном оформлении товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации, практически при всех заявляемых таможенных режимах.

Механизм участия таможенных органов в обеспечении защиты интеллектуальной собственности, предусмотренный Соглашением ТРИПС, эффективно работает во многих странах мира. Реализация подобной схемы в Российской Федерации требует в первую очередь внесения изменений и дополнений в Таможенный кодекс Российской Федерации и, в соответствии с данными изменениями, разработки нормативно-правовой базы.

Соглашением стран СНГ о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности, подписанным в марте 1998 г., предусмотрено обязательство приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами в области охраны и защиты интеллектуальной собственности и введение в действие соответствующих процедур, которые позволят таможенным органам приостанавливать выпуск товаров, содержащих в себе нарушения прав интеллектуальной собственности.

Разработка в соответствии с международными стандартами и с учетом особенностей внутреннего законодательства законодательной и нормативной базы, обеспечивающей правовую основу участия таможенных органов в защите интеллектуальной собственности является в настоящее время одним из основных направлений деятельности ГТК России. Работа по подготовке изменений и дополнений в Таможенный кодекс Российской Федерации проводится с 1998 г., когда был подготовлен проект соответствующего дополнительного раздела Таможенного кодекса, закладывающий основы обеспечения защиты интеллектуальной собственности таможенными органами при перемещении товаров через таможенную границу. В мае 1999 г. был утвержден правительственный План мероприятий по усилению борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности. В ходе выполнения Плана указанный проект был доработан, одобрен Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, согласован с министерствами и ведомствами и внесен в Правительство Российской Федерации как проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Таможенный кодекс Российской Федерации".

Кроме того, в ноябре 1999 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации был одобрен проект новой редакции Таможенного кодекса Российской Федерации, в котором предусмотрена аналогичная глава "Порядок таможенного декларирования и таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности". В настоящее время закончена работа по его доработке с учетом проекта, разработанного в ходе выполнения вышеуказанного правительственного плана. Доработанный проект будет направлен в Государственную Думу для второго чтения.

Проект основан на требованиях Соглашения ТРИПС и типовой модели

национального законодательства, разработанной Всемирной таможенной организацией. В нем был учтен основной принцип Соглашения ТРИПС, согласно которому, с одной стороны, должны быть созданы условия по противодействию ввоза товаров, нарушающих законодательства в области интеллектуальной собственности, с другой - не должны создаваться дополнительные барьеры на пути легального товарооборота.

В соответствии с другим принципом Соглашения ТРИПС принятие мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности в первую очередь осуществляется правообладателем. Подобные меры, в соответствии с законодательством, включают в себя, например, государственную регистрацию товарных знаков в патентном ведомстве и т.д. Поэтому механизм контроля, предусмотренный Проектом, основывается на том, что правообладатель уведомляет таможенные органы о наличии прав, подлежащих защите.

При разработке Проекта ГТК России старался избежать коренного изменения структуры Таможенного кодекса в целом. Исходя из этого, расширяется понятие "товары" (ст. 18), путем включения в объект таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Соответственно, таможенное оформление и таможенный контроль этих товаров осуществляются в общем порядке, установленном Таможенным кодексом для любых товаров, с учетом особенностей, устанавливаемых Проектом. Вносимый дополнительный раздел логично вписывается в общую структуру Таможенного кодекса Российской Федерации.

К субъектам таможенных правоотношений отнесен правообладатель - лицо, обладающее правами на использование объекта интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством Российской Федерации и заявляющее о них таможенной службе с целью их защиты. При этом Проектом не детализируется подробно понятие "объекты интеллектуальной собственности", так как это не должно быть предметом регулирования именно таможенного законодательства.

Под контрафактными товарами для целей Таможенного кодекса понимаются товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности, перемещение которых через таможенную границу (т.е. действия по ввозу на таможенную территорию или вывозу с этой территории) влечет за собой нарушение прав интеллектуальной собственности. К контрафактным относятся и те товары, совершение действий с которыми во время их нахождения под таможенным контролем, также приводит к нарушению прав правообладателей. Это позволит правообладателю подавать заявление о защите прав на объекты интеллектуальной собственности после того, как товары были перемещены через таможенную границу, и находятся, например, на складе временного хранения.

В Проект заложена модель участия таможенных органов в защите прав интеллектуальной собственности, соответствующая типовому национальному законодательству, разработанному Всемирной таможенной организацией и направленному на выполнение требований Соглашения ТРИПС, которая была одобрена Советом руководителей таможенных служб государств-участников СНГ и схематично выглядит следующим образом.

1. Правообладатель или его доверенное лицо может обратиться в установленном порядке в ГТК России с заявлением о защите его прав.

Проектом устанавливается перечень документов и сведений, представляемый правообладателем при подаче заявления. Данный перечень документов довольно ограничен по сравнению с требованиями, установленными во многих странах, в том числе членах ВТО, с тем, чтобы сама процедура обращения в ГТК России не стала барьером на пути защиты прав интеллектуальной собственности. В силу существенной специфики объектов интеллектуальной собственности и отличием их друг от друга, как было отмечено Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, представляется целесообразным разработать в дальнейшем порядок подачи и рассмотрения заявления и представления документов и сведений применительно к каждому конкретному виду объектов интеллектуальной собственности.

2. ГТК России рассматривает заявление и принимает решение об осуществлении мер по защите прав и внесении объектов интеллектуальной собственности в реестр объектов интеллектуальной собственности для целей таможенного контроля.

С учетом международной практики, а также в силу того, что таможенный контроль за перемещением товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, планируется осуществлять с учетом имеющейся штатной численности таможенных органов и без привлечения дополнительных средств из Федерального бюджета, срок защиты по заявлению устанавливается на период до двух лет с возможностью его продления по обращению правообладателя. При этом очевидно, что общий срок защиты таможенными органами прав на объект интеллектуальной собственности не может быть более срока действия прав.

За внесение объекта интеллектуальной собственности в реестр взимаются сборы, которые, по мнению ГТК России, и могут стать источником формирования материально-технической базы, необходимой для организации таможенного контроля за перемещением объектов интеллектуальной собственности через таможенную границу.

3. Реестр объектов интеллектуальной собственности, содержащий необходимые данные для идентификации при осуществлении таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, доводится до региональных таможенных управлений и таможен.

4. Таможенные органы осуществляют таможенный контроль и таможенное оформление товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. При выявлении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, внесенные в реестр ГТК России, в отношении которых обнаружены признаки того, что они являются контрафактными, таможенные органы приостанавливают таможенное оформление, извещают правообладателя и декларанта (лицо, декларирующее, представляющее и предъявляющее товары таможенному органу). Правообладателю и декларанту предоставляется право брать пробы и образцы товаров с целью проведения экспертизы на предмет определения возможной контрафактности или подлинности товаров.

В соответствии с Соглашением ТРИПС и международной практикой, правообладатель должен внести сумму, необходимую для возмещения затрат таможенного органа, владельца склада временного хранения и декларанта в

случае, если в дальнейшем будет доказано, что товары, не являются контрафактными. Данное обеспечение затрат подлежит внесению и возмещению в порядке, предусмотренном Таможенным кодексом Российской Федерации для обеспечения (залог товаров и транспортных средств, гарантия третьего лица либо внесение на депозит причитающихся сумм) уплаты таможенных платежей.

В связи с тем, что изменения и дополнения проектом вносятся исключительно в Таможенный кодекс Российской Федерации и не затрагивают действующее специальное законодательство об интеллектуальной собственности, предусматривающее гражданскую, административную и уголовную ответственность за нарушения прав интеллектуальной собственности, то проектом предусмотрена возможность обращения правообладателя к иным способам защиты своих прав.

В течение срока действия решения о приостановлении выпуска заявитель может подать заявление в таможенный орган об отмене решения о приостановлении выпуска либо в ГТК России об исключении объекта интеллектуальной собственности из реестра. В таком случае, а также, если в течение установленного срока правообладатель не внесет вышеуказанную сумму, решение о приостановлении выпуска подлежит отмене, а товары подлежат выпуску в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации. При этом выпуск по указанным основаниям не может служить препятствием для дальнейшего обращения правообладателя в уполномоченные законодательством органы о защите его прав.

В соответствии с Соглашением ТРИПС, а также с учетом Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Россией и иных обязательств Российской Федерации, ГТК России включил в Проект норму об осуществлении таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не внесенные в реестр (так называемые действия "ex officio").

По мнению ГТК России, реализация вышеуказанного механизма должна существенно изменить ситуацию, связанную с соблюдением прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации. Законодательное обеспечение участия таможенных органов в установлении заслона на пути контрафактной продукции в значительной мере продвинет процесс вступления России во ВТО, будет способствовать росту авторитета Российской Федерации на международном уровне, сохранению интеллектуального потенциала страны, защите отечественного производителя, созданию благоприятного инвестиционного климата.

Следует отметить, что Проект включает нормы, которые значительно шире норм Соглашения ТРИПС. Так, если в Соглашении ТРИПС речь идет, в основном, о ввозе товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, то в Проекте ГТК России речь идет не просто о ввозе товаров, а о перемещении товаров через таможенную границу, что позволит в будущем осуществлять защиту интеллектуальной собственности при экспорте, реэкспорте товаров или при иных таможенных режимах, связанных с вывозом товаров. Кроме того, в Проекте хоть и не дается, как было отмечено ранее, развернутое понятие объектов интеллектуальной собственности, но оно не ограничивается только объектами авторского права, смежных прав и товар-

ными знаками. Это, в свою очередь, позволит российской таможенной службе в будущем, в случае принятия законопроекта, осуществлять защиту прав на наименования мест происхождения товаров, патенты, топологии интегральных микросхем, промышленные образцы, полезные модели и т.д.

Хочется подчеркнуть в этой связи, что в настоящее время очень многое зависит уже от законодательной власти. С другой стороны, в случае возникновения проблем с принятием соответствующих законодательных изменений, мы готовы выйти в Правительство Российской Федерации с целью принятия соответствующего правительственного постановления. Это тем более актуально, что в соответствии с Планом мероприятий по реализации предложений, высказанных на одиннадцатом заседании Консультативного совета по иностранным инвестициям в России, утвержденным и.о. Президента России в феврале этого года, ряду министерств и ведомств поручена подготовка Указа Президента Российской Федерации о мерах по эффективной защите прав владельцев товарных знаков и борьбе с подделками соответствующих товаров.

Кроме того, месяц назад, в марте этого года Советом руководителей таможенных служб государств-участников СНГ был одобрен проект межправительственного Соглашения о мерах по предотвращению импорта и экспорта товаров с нарушением прав интеллектуальной собственности. Проект Соглашения предусматривает утверждение порядка, регулирующего вопросы таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Подписание межправительственного Соглашения предусмотрено на конец текущего года.

На ближайшее заседание Совета руководителей таможенных служб государств-участников СНГ должно быть вынесено Соглашение о формах и методах взаимодействия таможенных служб государств-участников Соглашения, о создании зоны свободной торговли в области защиты прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенные границы этих государств.

Следует отметить, что наряду с разработкой соответствующих законодательных и нормативных актов, другим важным направлением работы является практическая защита интеллектуальной собственности при осуществлении таможенного контроля с учетом действующего законодательства.

В настоящее время работа по пресечению нарушений прав интеллектуальной собственности ведется на основе межведомственных методических рекомендаций "О мерах по обеспечению сохранности объектов интеллектуальной собственности", принятыми в 1996 г. ГТК Российской Федерации совместно с Министерством внутренних дел, налоговой полицией и антимонопольным комитетом.

Кроме того, с начала 1998 г. в соответствии с решением уже упоминавшейся июльской Коллегии ГТК России 1997 г. ГТК России уже рассматривает обращения правообладателей о защите их интеллектуальной собственности и информирует таможенные органы в целях осуществления таможенного контроля за перемещением через таможенную границу Российской Федерации товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. Это означает, что ГТК России уже работает по механизму, заложенному в Соглашении ТРИПС, но с учетом действующего в настоящее время законодательства, что, естественно, накладывает ограничения на полноценную защиту интел-

лектуальной собственности. Мы не можем пока взимать плату за включение объектов интеллектуальной собственности в реестр ГТК России, взимать залоговые платежи, мы ограничены в представлении дополнительной информации правообладателю и в задержании товаров, исходя из нарушений прав интеллектуальной собственности.

Но, как показывает практика, нарушения прав интеллектуальной собственности в большинстве случаев сопровождаются нарушениями таможенных правил, таких как перемещение товаров через таможенную границу под видом товаров не для коммерческих целей; перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу помимо таможенного контроля; сокрытие от таможенного контроля товаров, перемещаемых через таможенную границу; перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу с обманным использованием документов или средств идентификации; недекларирование или недостоверное декларирование товаров и транспортных средств, а также другие таможенные правонарушения, за которые предусмотрена серьезная административная ответственность.

В связи с этим, совершенно очевидно, что необходимо предусмотреть заявление определенных сведений при декларировании (заполнении грузовой таможенной декларации) товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, включенные в реестр ГТК России и подлежащие защите таможенными органами. В новой инструкции по порядку заполнения грузовой таможенной декларации, вступившей в силу с 1 января 2000 г., заявление подобных сведений предусмотрено. Внедрение подобного механизма позволит, на наш взгляд, поднять эффективность как таможенного контроля за перемещением товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, через таможенную границу, так и защиты внутреннего рынка от проникновения фальсифицированных и контрафактных товаров в переходный период до внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Кроме того, в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации (ст. 304) в случае обнаружения при проведении таможенного контроля, производстве таможенного оформления или при проверке сообщений, заявлений и иной информации о нарушении таможенных правил либо при ведении производства по делу о нарушении таможенных правил признаков других преступлений, не отнесенных к компетенции таможенных органов, таможенные органы сообщают имеющиеся данные прокурору или органам предварительного следствия.

В настоящее время в реестр объектов интеллектуальной собственности ГТК России были внесены, например, такие товарные знаки, как "Ариэль", "Тайд", "Миф" (стиральные порошки), "Бленд-а-мед" (зубная паста, фирма "Проктер энд Гэмбл", США), "Ондулин" (строительные материалы, Франция), "Клиппер" (зажигалки, фирма "Фламагаз"), "Энерджайзер" (батарейки, США), "Рапира" (лезвия для бритья, Россия), "Белкозин" (колбасная оболочка, Россия), "Букет Молдавии" (вино, Молдавия) и другие. На рассмотрении находятся заявки более ста известных зарубежных фирм, а также российских производителей.

Весьма успешно совместно с другими министерствами и ведомствами осуществлялись мероприятия по предотвращению ввоза контрафактной про-

дукции. Так, например, в 1997-1998 гг. совместно с МВД были осуществлены мероприятия по предотвращению ввоза пиратских видеокассет, компакт-дисков из Болгарии и Чехии. В 1998-1999 гг. совместно с МВД России осуществлены мероприятия по фактам незаконного использования товарного знака чая "Липтон", ввезенного из Индии на сумму более полумиллиона долларов. В 1996 г. поставлен заслон на пути ввоза в страну алкогольной продукции, маркированной обозначениями, вводящими потребителя в заблуждение относительно ее российского происхождения. Во взаимодействии с Антимонопольным комитетом в 1998 г. предотвращен ввоз и реализация на внутреннем рынке партии контрафактных лекарственных средств на сумму около полумиллиона долларов США. Совместно с французской компанией "БиК" приняты меры по недопущению ввоза из Китая крупной партии контрафактных фломастеров, маркированных товарным знаком "Тропиколор".

Об участии таможенных органов в борьбе с пиратством свидетельствуют следующие факты. В июне 1999 г. Белгородской таможней на границе с Украиной задержан груз компакт-дисков украинского производства в количестве 300 тыс. штук стоимостью более 35000 долларов США. Проведенное исследование подтвердило их контрафактность. В настоящее время судебными органами по месту задержания рассматривается вопрос об уничтожении задержанного товара. Одновременно на территории Белоруссии (г. Минск) была задержана оставшаяся часть контрафактных компакт-дисков в количестве 700 тыс. штук.

В октябре 1999 г. на станции Брянск в поезде Киев-Москва выявлена и задержана партия компакт-дисков в количестве около 20 тыс. штук. По данному факту возбуждено уголовное дело по ст. 188 ч. 1 Уголовного кодекса Российской Федерации (контрабанда).

В марте 2000 г. Смоленской таможней была задержана автомашина с 12 тыс. шт. лазерных компакт-дисков с записями мировой классической музыки. Товар помещен на склад временного хранения. В настоящее время проводится исследование указанных компакт-дисков на предмет контрафактности специалистами Международной федерации производителей фонограмм (IFPI).

В мае 1999 г. приказом ГТК России был утвержден План первоочередных мер по защите прав интеллектуальной собственности, который предусматривал комплекс конкретных мероприятий по широкому кругу вопросов, таких, например, как усиление контроля за декларированием товаров, усиление таможенного контроля за ввозом товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, вывозом российских технологий и иных результатов интеллектуальной деятельности, подготовка проектов законодательных изменений в Таможенный кодекс. Кодекс об административных правонарушениях, международное сотрудничество, взаимодействие с иными министерствами и ведомствами, в компетенцию которых входит защита интеллектуальной собственности, подготовка соответствующих таможенных специалистов и др. Данный план был в целом выполнен. В настоящее время ведется работа над подготовкой аналогичного плана на 2000 г.

Одновременно ГТК России принимает участие в подготовке межведомственного плана по защите интеллектуальной собственности. В начале апреля на встрече с руководством Роспатента одобрена необходимость подготовки межведомственного соглашения о взаимодействии при осуществлении защи-

ты интеллектуальной собственности.

В мае 1999 г. был принят нормативный правовой акт, целью которого было усиление контроля за таможенным оформлением товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, противодействие проникновению на внутренний рынок контрафактных товаров, внедрение системы мониторинга экспортно-импортных операций с товарами, содержащими объекты интеллектуальной собственности. Данным распоряжением ГТК России приведены признаки контрафактности ввозимых товаров для усиления таможенного контроля и более пристальной проверки соблюдения законодательства Российской Федерации.

Следует отметить, что активизация деятельности таможенных органов Российской Федерации по защите прав интеллектуальной собственности сопровождалась совершенствованием организационной структуры. Так, прежде всего, были расширены функции отдела нетарифного и экспортного контроля центрального аппарата ГТК России, который с начала 1998 г. стал именоваться как отдел нетарифного регулирования и защиты интеллектуальной собственности. В ноябре того же года был образован отдел контроля за перемещением объектов интеллектуальной собственности и товаров, подлежащих сертификации. В соответствии с проведенными организационно-структурными мероприятиями в ноябре 1999 г. создан отдел по контролю за перемещением товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, и информационных ресурсов в составе Главного управления тарифного и нетарифного регулирования. В таможенных органах Российской Федерации данными проблемами занимаются подразделения, в компетенцию которых входит решение вопросов, связанных с контролем за соблюдением нетарифных мер регулирования внешнеэкономической деятельности.

В заключении хотелось бы подчеркнуть огромную роль в деле защиты интеллектуальной собственности вопросов, связанных с подготовкой таможенных кадров. Подтверждением этому может служить и накопленный опыт ГТК России в деле проведения соответствующих региональных семинаров, а также опыт взаимодействия со Всемирной таможенной организацией, под эгидой которой совместно с европейской Программой ТАСИС в сентябре 1998 г. в Москве успешно прошел международный семинар по защите интеллектуальной собственности, в котором приняло участие более семидесяти сотрудников таможенных органов со всей России.

Большую помощь ГТК России в данном вопросе оказывает Роспатент, через семинары которого только в 1998 г. прошло более ста сотрудников таможенных органов Московского региона.

В связи с этим хотелось бы выразить благодарность ВОИС как организатору нынешнего семинара, на котором мы можем поделиться опытом и перспективами в деле организации защиты интеллектуальной собственности, а также организаторам с кыргызской стороны, в том числе государственному агентству интеллектуальной собственности и таможенной службе Кыргызстана, для которой, по нашему мнению, проблемы защиты интеллектуальной собственности при осуществлении таможенного контроля товаров являются такими же, если не более важными и актуальными (в связи со вступлением во ВТО), как и для таможенной службы Российской Федерации.

РОЛЬ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В ОБЛАСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Г. Маршал - председательствующий судья апелляционного суда, Мюнхен

1. Администрация правосудия

1 Прежде всего администрация правосудия должна предоставлять обществу правовые условия, которые необходимы для осуществления прав ИС.

Это означает, что в различных областях интеллектуальной собственности должны существовать свои законы. Должны существовать постановления о патентах, полезных моделях, товарных знаках, фирменных наименованиях, законы об авторском праве, промышленных образцах, полупроводниках, компьютерных программах и сортах растений. Они могут формулироваться как в одном законе, так и в отдельных. В их правовых положениях должны определяться права и полномочия обладателей прав ИС. Так, например, такое предусматривается для патентовладельцев в параграфе 9 Pat.G в Германии. Согласно этому постановлению, право на использование изобретения имеет только патентообладатель. Третьим лицам запрещается производить, предлагать пустить в обращение, использовать или импортировать продукцию с целью приобретения известности, или получения прибыли без разрешения на это владельца патента. Это относится и к запатентованному способу и к произведенным товарам. В отношении незаконного использования, в соответствии с положениями параграфа 139 Pat.G, патентовладелец может требовать пресечения нарушения и предъявлять иск о причинении ущерба.

2. Эти правовые положения должны издаваться во всех странах, которые являются государствами-членами Соглашения о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС). Они устанавливают своего рода минимальные стандарты для системы интеллектуальной собственности.

Основной целью ТРИПС, которое стало преемником Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ), является усиление и гармонизация охраны интеллектуальной собственности в глобальном масштабе. В статьях 1, 3 и 4 сформулированы некоторые важные принципы о правах и обязанностях членов соглашения. Таким образом, государства-члены должны предоставлять гражданам другого государства такой же режим, какой они предоставляют своим собственным гражданам (ИР), а также они должны предоставлять друг другу режим наибольшего благоприятствования (РИБ).

В ст. 9 ff рассматриваются положения об авторском праве и смежных правах, в ст. 15 ff - положения о товарных знаках и географических указаниях, в ст. 27 ff - о патентах и т.д.

В ст. 41 ff рассматривается осуществление прав ИС. Согласно этим положениям, все члены Соглашения ТРИПС обязаны осуществлять процедуры

по эффективному предотвращению нарушений прав интеллектуальной собственности. Также должны предусматриваться ускоренные процедуры.

Процедуры должны быть справедливыми и беспристрастными (ст. 42). Это значит, что обвиняемый должен получить письменную информацию об иске, который даст ему достаточно времени для рассмотрения. Каждая сторона вправе быть представленной независимыми адвокатами.

Должны предусматриваться ускоренные процедуры и предварительные меры (ст. 50). Они могут применяться даже в одностороннем порядке. Однако все эти предварительные меры будут аннулированы, если в течение 20 рабочих дней или 31 дня истец не начнет свое основное судебное преследование.

Эти вышеупомянутые положения Соглашения ТРИПС часто предоставляют для государств-членов широкие масштабы для осуществления правовых мер. Если говорить о Германии, то наше Правительство придерживается мнения, что германское законодательство в общей сложности соблюдает все требования Соглашения ТРИПС. В отношении санкций за уголовное нарушение германское законодательство предусматривает более жесткие меры, чем Соглашение, хотя на практике такие санкции очень редко применяются к лицам, совершившим правонарушение. В Германии обладатели объектов интеллектуальной собственности предпочитают использовать для осуществления своих прав возможности гражданского законодательства. Но не могу с уверенностью утверждать, что германское законодательство предоставляет для таких владельцев все необходимые положения для применения средств осуществления прав в соответствии с положениями соглашения ТРИПС. Например, нет такой силы, которая смогла бы заставить противоположную сторону соответствующим образом использовать такие средства (ст. 43.1). Также, автоматически не могут быть аннулированы предварительные меры в случае, если в определенный срок не было возбуждено судебное дело по существу (ст. 50.6). Это происходит в том случае, если необходимо присутствие обвиняемого и если истец не возбудил дела в установленные судом сроки.

3. В Германии процедуры по рассмотрению исков о нанесении ущерба или вынесении судебных запретов регулируются Германским кодексом гражданских процедур и законом о судебной организации.

В данном кодексе предусматривается проведение двух видов процедур: итоговой и основной процедуры.

а) Итоговые процедуры

Предварительные судебные запреты в случаях, касающихся интеллектуальной собственности, регулируются положениями, разработанными в общей форме. Так, например, в параграфе 940 ZPO предусматривается, что предварительные судебные запреты допускаются с целью регулирования временных условий дискуссионных правовых отношений, и, особенно, таких юридических обстоятельств, которые необходимы для предотвращения причинения ущерба или иных причин. Для дальнейшего осуществления процедур используются другие ее виды, которые также применяются к предварительным судебным запретам.

Из общего постановления следует, что предварительный судебный запрет допускается, если истец предъявит иск и если учитываются все основания для наложения временного судебного запрета в течение одного месяца, после того, как он узнает о нарушении прав на его патент.

Кроме того, суд должен дать объективную оценку интересов обвиняемого в нарушении прав ИС, чьи действия предположительно могут привести к причинению ущерба, что может в свою очередь привести к закрытию завода или предприятия, и интересов обладателя прав ИС, чтобы предотвратить дальнейшее нарушение его прав. Таким образом, суд должен будет дать оценку интересам обвиняемого в успешном развитии его бизнеса, в том случае, если обладатель прав ИС использует свое право только по лицензии. Основанием для этого является доход, который получает правообладатель от лицензий.

Предварительные судебные запреты при непредвиденных обстоятельствах являются очень важным явлением в случаях нарушений прав ИС. Для этого существуют упрощенные, ускоренные итоговые процедуры для обеспечения предполагаемого иска правообладателя, чтобы гарантировать соблюдение прав и не выносить окончательного решения. Конечно, если выносится судебный запрет, то это всегда является одним из типов удовлетворения иска. Однако причина кроется в самой природе судебного запрета. Очень часто эти запреты имеют место в результате вынесения итогового решения по делу. В противном случае за предварительными процедурами следует основное судебное разбирательство.

В Германии обыденные процедуры при предварительных запретах являются неокончательными или неполными процедурами. Исключениями являются односторонние процедуры. Они могут иметь место также при временных судебных запретах в качестве предварительной процедуры. Также не исключена возможность выдачи одностороннего предварительного судебного запрета. Однако, первое предварительное решение суда будет незамедлительно следовать за частичным слушанием дела в суде, если того потребует обвиняемый...

Это зависит от безотлагательности дела. Если существует частичное решение, то суд его сможет вынести в течение нескольких часов. Однако, как упоминалось выше, данная частичная процедура должна проводиться по ходатайству обвиняемого посредством частичного слушания в суде, в котором обосновывается предварительный судебный запрет.

После предварительных мер о вынесении временного судебного запрета должно осуществляться основное судебное разбирательство.

При частичном судебном разбирательстве, слушание дела в суде будет осуществляться несколько дней, по меньшей мере, не более двух-трех недель, прежде чем будет вынесено судебное решение. Истец не должен давать исчерпывающих свидетельских показаний при данной процедуре. Ему достаточно только дать письменные показания под присягой. Он должен доказать суду юридическую действительность своих прав и их нарушение.

В отношении предварительного судебного запрета обвиняемый вправе заставить истца начать основное судебное разбирательство в установленный судом период, иначе предварительно вынесенный судебный запрет становит-

ся недействительным. Однако, в соответствии с положениями ст. 50.6 Соглашения ТРИПС, все предварительные меры будут автоматически аннулированы, если истец не начнет основного разбирательства в период, охватывающий 20 рабочих дней или 31 день. Таким образом, я считаю, что постановления в Германии еще недостаточно соответствуют положениям ТРИПС, ввиду того, что там обвиняемый вынужден ходатайствовать о таком основном разбирательстве.

Должен отметить, что суды Германии требуют от истца конкретного и обстоятельного описания нарушения в своем иске. Причиной этого является ведение действия суда в рамках действующих положений. К примеру, если в положениях установлено, что ответчику запрещено в дальнейшем нарушать права истца на патент, то судебное разбирательство будет неосуществимым, потому-что в соответствии с положениями раздела об уголовных нарушениях Патентного Закона не допускается нарушение прав на патент, принадлежащих иному лицу. В таком случае нет необходимости в процедурах. Также истцу не стоит использовать в своем иске название устройства, использованного обвиняемым, так как после судебного разбирательства с вынесением судебного запрета на это устройство обвиняемый может легко поменять его название. Затем разбирательство не будет применяться к этому новому названию. Поэтому необходимо очень точно описать это незаконное устройство в иске, прежде чем представить его на судебном процессе. Технические средства не так легко изменить. Для того, чтобы четко отметить факт нарушения в Германии нужно приложить фотоснимки, чертежи или брошюры.

Используя все эти предварительные меры, вы сможете получить в Германии не только судебные запреты в соответствии с положениями Закона о пиратстве, но также сможете запросить информацию у потребителей о нарушении поставок для них (параграф 140b Pat.G). Также есть возможность получить разрешение для исследования нарушения.

Необходимо также отметить степень опасности, которую представляют собой итоговые процедуры. Если они проводятся на последней стадии и было принято решение не выносить предварительный запрет, то истец должен компенсировать ущерб, который потерпел обвиняемый при подчинении запрету. Компенсация может достичь довольно большой суммы в зависимости от времени продолжения основной процедуры в суде ввиду того, что в это время у обвиняемого не будет возможности для дальнейшего производства.

На практике, в Мюнхене в ходе судебного процесса о нарушении прав ИС, вынесение судебного запрета является важным условием предоставления правообладателю быстрой и эффективной охраны против нарушения его прав. В случаях с патентами или полезными моделями такие судебные запреты не столь часты ввиду сложности объекта. Каждый год в ходе судебной тяжбы выносятся 10 - 15 предварительных или временных судебных запретов. Также у нас зафиксировано очень много случаев предварительных запретов в других областях ИС, в частности, в случаях с товарными знаками. Я не знаю точное их число, но приблизительно их насчитывается более 500 случаев каждый год.

б) Основная процедура

Случаи о нарушении прав ИС рассматриваются в районных судах. Решение суда обычно выносят три судьи. Они в обязательном порядке должны иметь юридическое образование, даже если они и занимались техническими вопросами в отношении нарушений прав на патенты или полезные модели. Однако, существуют случаи, когда решение выносится одним судьей. Но такие случаи при нарушении прав ИС используются крайне редко.

Если был предъявлен иск и истец заранее осуществил оплату, то председатель районного суда выносит решение о продолжении судебных процедур. У него есть две возможности: он может устанавливать дату предварительного слушания и время, отведенное ответчику для дачи показаний. Если в ходе данного слушания все вопросы будут детально обсуждены, и не будет необходимости в дополнительных уликах, то суд может вынести итоговое решение сразу или же на специальной сессии в течение трех недель.

В противном случае суд должен будет назначить судебное разбирательство, чтобы рассмотреть все улики и принять окончательное решение.

с) Апелляции в случаях нарушения прав ИС

Вопросы об апелляции рассматривают три судьи Апелляционного суда по вопросам нарушения прав ИС. Все они в обязательном порядке должны иметь юридическое образование. Таким образом, в этом плане у вас существуют такие же проблемы, как в Германии в первом примере. Новые факты должны вноситься на рассмотрение суда. Защита со ссылкой на отсутствие местной юрисдикции в первом примере исключается на данной стадии процедур. Что касается остального, то в Германии не существует больших различий между первым примером и апелляционными процедурами. Все эти нормы применяются и при предварительных и при основных процедурах.

Далее апелляция может подаваться в Федеральный Верховный Суд в Карлсрух. По правовым вопросам решения выносят пять судей. На этой стадии новые факты к рассмотрению не принимаются. Эта дальнейшая апелляция не применяется к предварительным процедурам.

II. Судебная организация

Оборудование успешно функционирующей судебной организации является другим немаловажным условием для осуществления прав ИС. Прежде всего, придется отметить, что в Германии не существует специальных судов по рассмотрению случаев нарушения прав ИС.

К категории специальных случаев относятся не только нарушения, но также другие случаи, затрагивающие права ИС, такие как лицензионные споры, споры о незаконном лишении прав, а также заявки об объявлении о нарушении. Все эти случаи рассматриваются в обычных гражданских судах, которые выносят решения по обычным гражданским вопросам. Однако на сегодня суды вынуждены специализироваться для осуществления в области ИС более эффективной работы. Таким образом, в наших судах создаются

специализированные палаты для рассмотрения вопросов, которые требуют специальных знаний и опыта для их разрешения. Эти специализированные палаты создаются судьями из органов самоуправления, которые раз в году распределяют все судебные дела, которые подаются на рассмотрение. Такие специализированные палаты существуют, к примеру, для рассмотрения вопросов относительно строительных работ, медицины, семейных, коммерческих вопросов, а также вопросов интеллектуальной собственности. Надо принимать во внимание и то, что все судьи могут работать в одной палате. Но они могут переходить из одной палаты в другую, если в этом есть необходимость, потому что все эти вопросы являются частью нашей обычной гражданской юрисдикции.

В Германии эти юридические органы самоуправления всегда объединяют юрисдикцию по всем вопросам ИС, таким как авторское право, промышленные образцы и полезные модели, товарные знаки и фирменные наименования в одной палате суда. В таком случае мы получаем специализированных судей в области законодательства по интеллектуальной и промышленной собственности. Но тем не менее, они также являются обычными судьями, которые имеют возможность рассматривать гражданские и уголовные вопросы, и могут иногда переходить в другие палаты суда, что иногда и происходит.

В Германии судебные разбирательства по вопросам ИС не столь частое явление. Я полагаю у нас происходит около 250-300 нарушений прав на патенты и полезные модели в год, и от 600 до 800 нарушений прав на товарные знаки или фирменные наименования, и такое же число нарушений авторских прав. Для того, чтобы предоставить судам возможность приобрести достаточный опыт в таких вопросах, Германские власти были уполномочены, согласно законам, регулирующим законодательство интеллектуальной собственности, объединить судебные процессы по ИС нескольких районных судов в одном из этих судов. Почти все федеральные штаты Германии используют данную возможность, так как из 120 районных судов Федеративной Республики Германии только 12 из них компетентны по вопросам, к примеру, о нарушении прав на патенты или полезные модели.

Вследствие такого объединения юристы Германии пытаются объединить еще больше такие типы судебных разбирательств. Таким образом, истец может выбрать из нескольких судов, которые обладают локальной юрисдикцией, один, который, по его мнению, имеет больше опыта. Я полагаю, что приблизительно 80 % всех судебных процессов по вопросам о патентах проводится только в трех районных судах и, следовательно, в соответствующих апелляционных судах.

Федеральный суд по патентам

В дополнение к вышесказанному хотелось бы добавить, что в Германии существуют специальные суды - Федеральные суды по патентам, в которых рассматриваются вопросы о правах ИС. Они служат дополнением к обычным гражданским и специальным судам, и обладают юрисдикцией по

всем вопросам относительно применения и недействительности патентов, полезных моделей и товарных знаков, но только в случаях нарушения прав ИС.

В Германии существует четкое разграничение между вопросами нарушения и недействительности. Вопросы о недействительности рассматриваются в Федеральном суде по патентам, в то время как вопросы о нарушении подпадают под юрисдикцию обычного гражданского суда. Этот суд занимается вопросами масштаба патентной охраны. Но он не рассматривает патенты как таковые, которые выдаются патентными ведомствами. Он рассматривает их в свете законодательства и не имеет права изменять ни одного слова в формулах изобретения.

Когда начинается судебное разбирательство о нарушении прав на патент, очень часто обвиняемый хочет подать возражение по иску. В Германии такое возражение в обычных гражданских судах при судебных процессах о нарушении не принимается. Рассматриваемый нарушитель должен подать отдельное прошение в Федеральный суд по патентам. В этом случае гражданский суд может приостановить ход процедур. Но он поступит так только в том случае, если есть вероятность, что прошение будет удовлетворено.

В Федеральном суде по патентам также есть судьи, которые занимаются техническими вопросами. Они должны иметь техническое образование.

III. Судьи

Очень важно, чтобы частные ходатайства рассматривались юристами, которые занимаются вопросами о нарушении прав интеллектуальной собственности. Помимо хорошего юридического образования они также должны иметь технические и экономические знания и навыки.

Судьи Германии, рассматривающие такие вопросы, как нарушение прав на патенты или полезные модели, в ходе своей учебы изучали вопросы юриспруденции и не получили технического образования. Поэтому в палатах районных или апелляционных судов могут работать только лица, разбирающиеся в технических вопросах и имеющие высшее техническое образование, чтобы при необходимости можно было услышать мнение опытного эксперта при рассмотрении сложных технических вопросов. У нас такие случаи составляют 15 %. Во всех остальных случаях решения по техническим вопросам при нарушении прав на патент выносят судьи с юридическим образованием на основе своих знаний и компетенции. В других случаях относительно нарушения авторского права или прав на товарные знаки специальные технические знания не столь обязательны, но, тем не менее, именно в этих случаях в последнее время возникают вопросы технического характера, которые необходимо решать. Я имею ввиду вопросы, возникающие в результате разработки Интернет или телерадиовещания через спутники или по кабелю.

Таким образом, одной из важнейших задач в судебных разбирательствах по интеллектуальной собственности является профессионализм судей в этой области.

В Германии, если молодой студент сдал все свои экзамены, он начинает думать о своей будущей карьере. Если он желает стать юристом и имеет

соответствующую квалификацию, он должен обратиться в министерство юстиции и пройти испытательный срок, после чего его назначают судьей.

В ходе работы он приобретает большой опыт в различных областях нашего законодательства. Однако, в ходе своего обучения в университете он не получил образования в области законодательства по интеллектуальной или промышленной собственности. Важно отметить, что судебные процессы по нарушениям прав на патенты являются частью системы нашего обычного гражданского законодательства. По этим вопросам еще не существует специальной юрисдикции или специальных судов. Таким образом, судья, который начал работать по вопросам нарушения прав ИС, становится членом палаты районного суда, где уже работают профессионалы, которые в дальнейшем помогут ему изучить его работу и через несколько лет он также будет помогать новичкам в этом деле. На этом поприще он уже становится специалистом по вопросам нарушения прав ИС.

Очень важно для судьи стать достаточно известным юристом по разным вопросам в области ИС. Он должен долгое время проработать на одном месте и не менять слишком часто судебные палаты. Это будет требовать от него большой ответственности. Кроме того, судья должен быть абсолютно независимым и не позволять влиять крупным международным компаниям, министерствам или другим ведомствам на его решения.

В этой связи я должен упомянуть и экспертов. Дело в том, что наши обычные гражданские судьи не имеют технического образования и что в нашей системе нет экспертов-консультантов или экспертов-юристов. Поэтому иногда при сложных технических вопросах, таких как нарушение прав на патенты или полезные модели, необходимо прибегать к помощи экспертов.

Мнение эксперта необходимо, когда нужно сделать заключение из всех установленных фактов, чтобы суд был более компетентным в наиболее спорных вопросах.

В Германии мнение экспертов необходимо в 5-10 % случаев нарушения прав ИС. В отличие от свидетеля, который выступает на основе своих собственных наблюдений, эксперт выступает на основе своего опыта и знаний, поэтому он должен быть беспристрастным при вынесении решения от имени суда, а не от имени одной из сторон (в процессе). Это не значит, что частный эксперт не может иметь возможности принимать участие в судебном процессе. Но ввиду того, что его услуги оплачиваются одной из сторон, существует вероятность сомнения в его беспристрастности. Его знания могут рассматриваться как доказательства к документации, но не как мнение эксперта.

В большинстве случаев эксперты обязаны представлять свою точку зрения. Таким образом, все лица, которые назначаются экспертами, обязаны соблюдать требования суда. То же самое относится и к лицам, которые имеют государственные лицензии на свою профессию, например, юристы, профессора или бухгалтеры и к лицам, которые предлагают свои знания государству на платной основе, если их знания необходимы по мнению эксперта. Другие лица не могут принуждаться представлять перед судом в качестве экспертов, за исключением тех случаев, когда они выражают готовность представить суду свое мнение эксперта.

Эксперты, которые получили распоряжение суда, обязаны выполнять возложенные на него функции. Это значит, что ему уже нельзя возлагать свои обязанности на другое лицо, к примеру, на своих служащих или помощников. С другой стороны, допускается, чтобы эксперт пользовался помощью третьих лиц. Однако основную работу он должен осуществлять сам. В случае получения помощи он, однако, обязан назвать имена этих лиц суду и объявить объем осуществляемой ими деятельности.

Эксперт также обязан соблюдать профессиональную деятельность. Он будет строго наказан за разглашение фактов, которые он получает в ходе своей работы. Эксперт вправе отклониться от выполнения приказа суда при определенных обстоятельствах. Условия эти аналогичны ситуации, когда обычный свидетель имеет право отказаться от своих показаний.

Эксперт имеет право на компенсацию за свою работу. Размер компенсации зависит от способностей эксперта и объема выполняемой им работы. Иногда компенсация может достигать очень крупной суммы. В моей практике я встречал суммы более 150.000 DM.

В обычных случаях мнение эксперта представляется в письменной форме. Это дает много преимуществ самому эксперту, суду и сторонам, участвующим в процессе, в отличие от устной речи. Особенно в случаях, когда мнение эксперта относится к очень сложным темам технического характера. Мнение эксперта регистрируется в протоколе так, чтобы каждый мог изучать его в любое время, и в случае апелляции, чтобы апелляционный суд мог возвратиться к нему.

Таким образом, мы можем утверждать, что эксперт является помощником суда. Он выполняет очень важную задачу, потому что должен оценивать факты, которые не может оценить суд. В этой связи суд должен положиться на сознание и способности эксперта. Эксперт может контролироваться сторонами процесса с привлечением частных экспертов со стороны. Эта очень незначительная, но дорогостоящая возможность контроля эксперта очень сильно влияет на мнение суда. Поэтому для сторон, задействованных в процессе очень важно участвовать в выборе эксперта и в процедурах, в результате которых выносятся его решения.

Также в случае, если эксперт имеет сильное влияние на мнение суда, то его юридические права и функции никогда не возрастают. Ему никогда не будет позволено изменить направление, данное судом. Решение по судебному процессу принимает только суд. Мнением эксперта это решение доводится до логического конца. Поэтому не совсем корректно в процессах, где необходимо мнение эксперта, чтобы люди говорили, что решение принимает эксперт. Суду не позволяется передавать свои полномочия по вынесению решений. Суд всегда уполномочен оставаться руководителем судебного процесса.

ОХРАНА ПРАВА В ОБЛАСТИ ЗВУКОЗАПИСИ И БОРЬБА С АУДИОПИРАТСТВОМ

А.Д. Мордвинов - заместитель регионального координатора по СНГ

1. Краткая информация о Международной Федерации производителей фонограмм и Региональном Представительстве

Международная Федерация производителей фонограмм (IFPI) является международной некоммерческой организацией, образована в 1933 г. В настоящее время объединяет свыше 1300 компаний звукозаписи из более чем 70 стран мира. IFPI признана в качестве эксперта в области интеллектуальной собственности (фонограмм) рядом международных организаций системы ООН, включая ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности), ЮНЕСКО, МОТ (Международная организация труда), а также Советом Европы.

Основными задачами Международной федерации производителей фонограмм являются: содействие становлению и развитию законодательства, позволяющего адекватно охранять авторские и смежные права на национальном и международном уровнях; сотрудничество и предоставление международного опыта IFPI в распоряжение национальных правительственных и общественных организаций; содействие правоохранительным органам в борьбе с музыкальным пиратством и помощь в становлении цивилизованного рынка.

Региональное представительство IFPI в Москве открыто в 1994 г. Это обусловлено несколькими факторами: во-первых, принятием Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (1993 г.), обеспечивающего защиту объектов интеллектуальной собственности на уровне международных стандартов; во-вторых, перспективами развития музыкальной культуры и рынка; в-третьих, высоким уровнем пиратства на территории стран СНГ.

Региональное представительство IFPI имеет своих представителей в Беларуси, Казахстане, которые совместно с различными антипиратскими организациями оказывают содействие правоохранительным органам на местах в борьбе с музыкальным пиратством.

2. Краткий анализ обстановки в сфере музыкального пиратства

В истекшем году легальный рынок мировых продаж аудиопродукции составил более 4 миллиардов копий, из общего объема продаж компакт-диски составляют 60.5 %, аудиокассеты - 39 %, музыкальные CD-видео - 0.5 %. В денежном исчислении общая сумма продаж составила свыше 40 миллиардов долларов США (в 1988 г. количество компакт-дисков на музыкальном рынке стало преобладать над аудиокассетами).

Объем реализации в мире пиратской музыкальной продукции составил ориентировочно 400 млн экземпляров, ущерб мировой экономике от произ-

водства и реализации пиратской аудиопродукции в истекшем году составил ориентировочно 4.5 млрд долларов США.

При этом важно, что себестоимость, например, контрафактного компакт-диска составляет менее 1 доллара США при цене продажи в среднем 3-4 долларов, что дает потенциальную прибыль до 400 %.

В зависимости от уровня развития легального музыкального рынка и национального законодательства, в том числе и деятельности правоохранительных органов, количество пиратской аудиопродукции на музыкальном рынке различных государств имеет значительный разброс. Если в США, Германии, Франции количество проданной пиратской аудиопродукции составляет менее 10 %, то в странах СНГ этот показатель колеблется от 70 % и выше.

Проведенные экспертные исследования и расчеты показывают, что в истекшем году торговый оборот пиратской аудиопродукции, например, в Казахстане - 14 млн, Кыргызстане - 4.5 млн, Узбекистане - 17 млн долларов США (цены пиратского рынка).

В целом такая ситуация наносит огромный ущерб индустрии звукозаписи, исполнителям, авторам, культуре, обществу и государству. Кроме того, по приведенным цифрам можно сделать определенный вывод и о потенциале теневого музыкального рынка. Было бы странно, если бы преступные организации не сумели увидеть и попытаться реализовать этот гигантский потенциал увеличения своих доходов, причем возможность оказаться за решеткой за этот незаконный промысел (как свидетельствует практика) в настоящее время очень незначительная.

Основными причинами, препятствующими становлению цивилизованного музыкального рынка на территории стран СНГ, ведения эффективной борьбы с аудиопиратством являются несовершенство национальных законодательств по защите смежных прав, особенно зарубежных производителей фонограмм, отсутствие практики борьбы с аудиопиратством у правоохранительных и иных органов, обеспечивающих защиту прав на объекты интеллектуальной собственности.

3. Правовая основа защиты объектов интеллектуальной собственности

Международное сообщество принимает меры по созданию законодательства, обеспечивающего охрану объектов интеллектуальной собственности. Указанные нормы закреплены Международными конвенциями, договорами, соглашениями, национальным законодательством. Это прежде всего:

1. Римская 1961 г. Международная конвенция "Об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций" (из стран СНГ к конвенции присоединилась только Республика Молдова).

2. Конвенция "Об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм", подписана в Женеве 20 октября 1971 г. Согласно ст. 2 Женевской конвенции "Каждое государство-участник охраняет интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые

производство или ввоз осуществляется с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики". За национальным законодательством государства-участника сохраняется право определения юридических мер такой охраны. Членом Женевской конвенции с 13 марта 1995 г. является Российская Федерация.

15 июня 1999 г. Верховный Совет Украины принял Закон "О присоединении Украины к Женевской Конвенции".

10 февраля 2000 г. к Женевской конвенции присоединилась Республика Молдова (Постановление Парламента № 796-XIV).

18 апреля 2000 г. нижняя палата Парламента Республики Казахстан приняла закон о присоединении к Женевской конвенции.

Завершена подготовка документов о присоединении к Женевской конвенции, а также договору ВОИС по исполнению и фонограммам в Кыргызстане. Всего участниками Женевской конвенции на 1 марта 2000 г. являются 63 государства.

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). В настоящее время членом ВТО из стран СНГ с декабря 1998 г. является Кыргызстан, с октября 1999 г. - Грузия. Активные переговоры по вступлению во ВТО ведутся и другими странами СНГ.

Соглашение ТРИПС прямо предусматривает охрану смежных прав исполнителей и производителей фонограмм, в том числе и через меры таможенного контроля.

Так, раздел 4 Соглашения ТРИПС регламентирует особые требования в отношении пограничных мер, который предусматривает обязательное принятие мер таможенными органами по пресечению перемещения товаров, содержащих право на интеллектуальную собственность, через границу без согласия правообладателя. Такие меры применяются как по заявлению обладателей прав, так и по инициативе таможенных органов.

В частности, "приостановление выпуска товаров в обращение таможенными органами" (ст.51) - страны-члены принимают меры, позволяющие правообладателю, который имеет достаточные основания подозревать, что может иметь ввоз товаров, нарушающих авторские права, подавать в компетентные административные или судебные органы письменное заявление о приостановлении таможенными органами выпуска таких товаров в свободное обращение. Страны-члены могут также предусмотреть меры по приостановлению таможенными органами выпуска со своей территории контрафактных товаров, предназначенных для экспорта.

Ст. 58. Действия экс оффицио (ex officio) или по собственной инициативе.

"Если страны-члены требуют от компетентных органов действовать по собственной инициативе и приостанавливать выпуск товаров в свободное обращение, в отношении которых они располагают доказательствами нарушения права интеллектуальной собственности, то:

а) компетентные органы могут в любое время обращаться к правообладателю за любой информацией, которая может им помочь в осуществлении этих полномочий;

б) импортер и правообладатель незамедлительно уведомляются о приостановлении выпуска товаров в свободное обращение.

4. В связи с расширением масштабов правонарушений в области интеллектуальной собственности на территории стран СНГ 6 марта 1998 г. в Москве в лице Правительств 12 стран СНГ подписано Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности. В частности, ст. 6 Соглашения гласит "Стороны разработают и введут в действие нормы уголовного, гражданского и административного законодательства, предусматривающие согласованные меры по предупреждению и пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности". Для принятия эффективных мер по пресечению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности в рамках указанного Соглашения создана совместная рабочая Комиссия. Данное Соглашение вступило в силу с 19 января 1999 г. после его депонирования 3 государствами, подписавшими соглашение (Азербайджан, Беларусь, Таджикистан).

Важность данного межправительственного соглашения очевидна, поскольку несовершенством правовой охраны, разной степенью защиты прав, в частности, производителей фонограмм, активно пользуются пираты для реализации своей продукции на территории той страны, где она не подлежит охране.

5. Законодательными органами большинства стран СНГ, кроме Туркменистана, приняты законы "Об авторском праве и смежных правах", которые создали правовую основу для защиты прав производителей фонограмм, борьбы с музыкальным пиратством.

6. Внесение изменения в отраслевые законы, предусматривающие ответственность за нарушение авторского права и смежных прав. Так, ст. 150 (п. 2) УК Кыргызстана предусматривает ответственность за незаконное использование объектов авторского права и смежных прав, если эти деяния умышленно или по неосторожности причинили крупный ущерб.

Ст. 340 Кодекса об административной ответственности "Изготовление, продажа, сдача в прокат, иное незаконное использование произведений или фонограмм"

4. Законодательство Кыргызской Республики по защите объектов интеллектуальной собственности

Закон Кыргызской Республики "Об авторском праве и смежных правах" принят 16 декабря 1997 г., вступил в силу с 22 января 1998 г.

Следует обратить внимание на то, что по своей сути фонограмма с записью музыкального произведения затрагивает как сферу авторских, так и сферу смежных прав (это авторы музыки и слов, записанных на фонограмму музыкальных произведений, а также исполнители и производители фонограммы).

Ст. 16 Закона (Имущественные права) предусматривает, что автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом. Это означает право осуществлять или разрешать следующие действия:

- воспроизводить произведение (право на воспроизведение);
- распространять экземпляры произведения любым способом (право на распространение);
- импортировать экземпляры произведений (право на импорт);
- право на публичный показ;
- право на публичное исполнение;
- переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку) и др.

Субъектами смежных прав по рассматриваемому Закону являются:

- исполнители (певцы, музыканты);
- производители фонограмм (физические или юридические лица, которые с целью воспроизведения фонограмм на материальных носителях - компакт-дисках, аудиокассетах получают посредством заключения договоров с авторами и исполнителями необходимые права);
- организации эфирного или кабельного вещания.

Производитель фонограммы - это субъект смежного права, который, образно говоря, стоит на завершающем этапе формирования фонограмм на материальном носителе для последующего использования в коммерческих или иных целях.

В соответствии со ст. 38 Закона (Права производителя фонограммы), производителю фонограммы в отношении его фонограммы принадлежат исключительные права на использование фонограммы в любой форме, включая права на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы.

Исключительные права на использование фонограммы (расшифровка термина "использование фонограммы"):

- воспроизводить фонограмму;
- переделывать или любым способом перерабатывать фонограмму;
- распространять экземпляры фонограммы (продавать, сдавать в прокат и другие);
- импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения.

В соответствии с изложенным, можно сделать вывод, что экземпляры фонограмм, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение перечисленных выше авторских и смежных прав, являются контрафактными.

В соответствии с п. 3 ст. 49 Закона, контрафактные экземпляры произведений и фонограмм подлежат обязательной конфискации по решению суда или судьи единолично, а также арбитражного суда. Конфискованные контрафактные экземпляры фонограмм подлежат уничтожению, либо передаче обладателю авторских и смежных прав по требованию последнего.

Важным положением Закона (ст. 50, п. 2) является и то, что суд или судья единолично, а также арбитражный суд могут вынести определение о наложении ареста и изъятии всех экземпляров фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Орган дознания, следователь, суд или судья единолично обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведений и

фонограмм, которые предполагаются контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для их изготовления...

В республике имеется достаточно солидная правовая база для эффективного использования норм, в частности, уголовного и административного законодательства по защите аудиопродукции от ее незаконного воспроизведения и распространения.

Анализ музыкального рынка Кыргызстана

По экспертным оценкам в течение 1999 г. на музыкальном рынке Кыргызстана находилось около 5 млн единиц аудиопродукции, причем музыкальный рынок продаж делится на следующие составляющие: альбомы и сборники Российских исполнителей (55-65 %), международный репертуар (25-30 %), национальных - не более 10 %.

В целом уровень пиратства по аудиопродукции составляет около 90 % (по зарубежным правообладателям - не менее 95 %).

В соответствии с принятыми стандартами в области выполнения соглашения ТРИПС, если уровень пиратства превышает 50 %, то это является показателем того, что правоохранительная система государства не приостанавливает нарушения и можно предположить, что страна не находится на пути выполнения соглашения ТРИПС.

В соответствии с п. 4 ст. 34 Закона Кыргызстана "Об авторском праве и смежных правах", права иностранных исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания признаются на территории Кыргызской Республики в соответствии с международными договорами.

Кыргызстан с 8 июля 1999 г. стал участником Бернской конвенции "Об охране литературных и художественных произведений". В соответствии с Законом Республики о присоединении к указанной конвенции, в Кыргызстане подлежат охране авторские права зарубежных правообладателей на произведения, воспроизведенные на фонограмме. Срок охраны - в течение жизни автора и 50 лет после его смерти.

С декабря 1998 г. Кыргызстан является участником ВТО, подписано Соглашение ТРИПС. Срок охраны, предусмотренный по данному соглашению исполнителям и производителям фонограмм, составляет не менее 50 лет, считая с конца календарного года, в котором была сделана запись или имело место исполнение (ст. 14, п.5).

В связи с этим, правоохранительные органы Республики имеют реальную возможность привлекать правонарушителей прежде всего к уголовной, административной и другим видам ответственности в соответствии с действующим законодательством.

5. Практические меры по взаимодействию Регионального представительства IFPI с правоохранительными органами

5.1. Оказание помощи правоохранительным органам в подготовке специалистов в области защиты интеллектуальной собственности, в т.ч. и организация выездов за рубеж для изучения имеющегося опыта. Подготовка совместных документов, методических рекомендаций и т.п.

5.2. Подготовка методических рекомендаций, разъяснений совместно с правоохранительными органами по борьбе с пиратством.

Так, в июне 1996 г. совместно с МВД России, Генеральной прокуратурой, Государственным таможенным комитетом, Федеральной службой налоговой полиции, Государственным антимонопольным комитетом России разработаны методические рекомендации "О мерах по обеспечению сохранности объектов интеллектуальной собственности".

Серьезным шагом по созданию механизма реализации национального законодательства в области защиты объектов авторского и смежных прав на территории Республики Казахстан является совместный приказ МВД (№ 119 от 29.02.), Минюста (№ 23 от 29.02.), Мингосдоходов (№ 168 от 01.03.) "О мерах по обеспечению имущественных интересов авторов произведений и обладателей смежных прав" (от 29.02. - 01.03.2000 г.).

В настоящее время подготовлен проект Постановления правительства Беларуси "О мерах по обеспечению охраны объектов интеллектуальной собственности" с конкретными поручениями для силовых структур.

Совместно с НИИ Генеральной прокуратуры России разработаны методические рекомендации для следственных подразделений.

5.3. Непосредственное участие сотрудников Регионального представительства IFPI в проводимых правоохранительными органами мероприятий по защите прав производителей фонограмм.

Прежде всего сотрудники IFPI принимают участие в проводимых органами внутренних дел мероприятиях в качестве специалистов по определению подлинности или контрафактности распространяемых экземпляров фонограмм, особенно, когда мероприятия касаются оптовых складов, предприятий по тиражированию контрафактной продукции.

Одним из существенных этапов является исследование изъятой продукции на предмет определения ее контрафактности, который осуществляется по следующей схеме: производившее изъятие подразделение органов внутренних дел либо орган прокуратуры, в производстве которого находится уголовное дело, направляет в наш адрес с сопроводительным письмом аудиопродукции; представительством IFPI определяется производитель фонограммы, чьи смежные права были нарушены в результате незаконного использования фонограммы; затем эта продукция направляется правообладателю для ответа на следующие вопросы:

1. Кому принадлежат авторские и смежные права на эту аудиопродукцию? Выпускалась ли компанией данная аудиопродукция с предъявленными буклетами? Дата первого опубликования произведений.

2. Выдавались ли компанией лицензии на воспроизведение и распространение указанных произведений и кому?

3. Является ли предъявленная аудиопродукция контрафактной и по каким признакам?

4. Сумма ущерба, причиненного компании выпуском данной контрафактной продукции (за одну единицу CD/MS).

От компании-правообладателя также могут быть получены экземпляры лицензионной продукции для дальнейшего использования при назначении экспертизы. В случае, если продукция является контрафактной, правообла-

тель направляет также и заявление о привлечении виновных лиц к уголовной ответственности.

В случае необходимости, органы предварительного следствия назначают проведение экспертиз, которые могут проводиться по постановлению как экспертными учреждениями, так и другими физическими и юридическими лицами, имеющими необходимые познания в этой области.

К сожалению, в области исследования и проведения экспертиз аудиопродукции существуют проблемы. В частности, определение контрафактности продукции не только технический вопрос, но и вопрос юридический.

В настоящее время IFPI прорабатывается вопрос о возможности проведения экспертных исследований по определению признаков контрафактности экспертными подразделениями МВД, УВД субъектов Российской Федерации (программа ТАСИС - обучение экспертов на середину мая 2000 г.).

В Беларуси, Казахстане, например, роль экспертов исполняют Комитеты по авторским и смежным правам.

Уголовная ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности наступает в соответствии со ст. 150 УК Кыргызстана. Согласно части 2 данной статьи, уголовная ответственность наступает в случае незаконного использования объектов авторского права или смежных прав..., если эти действия умышленно или по неосторожности причинили крупный ущерб, т.е. одним из признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 150 является незаконное использование объектов авторского права или смежных прав.

Законодатель дает лишь общий перечень способов преступных посягательств на авторские или смежные права, уходя при этом от детального либо исчерпывающего перечисления таких способов. Оценку "незаконного использования объектов..." производит следователь, а затем и суд (УПК).

В самом общем виде под незаконным использованием объектов авторского права или смежных прав понимается их использование без разрешения автора либо обладателя смежных прав. Под незаконным использованием исключительных прав производителей фонограмм понимается совершения действий, нарушающих их права, предусмотренные ст. 38 Закона "Об авторском праве и смежных правах": воспроизводить фонограмму; переделывать или любым способом перерабатывать фонограмму; распространять экземпляры фонограммы (продавать, сдавать в прокат и другие); импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения.

В порядке комментария и с учетом имеющейся практики применения положений этой статьи закона, важно обратить внимание на то, что лицо, распространяющее экземпляры фонограмм несет ответственность за нарушение исключительных смежных прав во всех случаях, когда нет на это разрешения правообладателя. Доводы ответчика о приобретении им реализуемой аудиопродукции у третьего лица по договору купли-продажи и освобождение его от ответственности на этом основании являются несостоятельными. Покупая товар у третьего лица, ответчик не проверил наличия у него права на распространение аудиопродукции, то есть не принял всех зависящих от него мер, позволяющих предотвратить нанесение правообладателю убытков вследствие незаконного распространения продукции.

Вопрос определения крупного ущерба конкретному обладателю прав является наиболее сложным, хотя в примечании к статье законодатель определил крупный ущерб в пятьсот раз превышающий минимальную месячную заработную плату.

Методика определения ущерба основывается на принципе - один контрафактный экземпляр аудиопродукции вытесняет с рынка один экземпляр лицензионного продукта (в отношении упущенной выгоды - ст. 31, п. 13 Закона - сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, ничего не сказано про упущенную выгоду).

К сожалению, данная ст. УК (в отношении аудиопродукции) практически не применяется.

Вместе с тем музыкальный рынок Кыргызстана насыщен пиратской аудиопродукцией.

Одним из способов защиты авторских и смежных прав на аудиопродукцию является применение в отношении правонарушителей норм административного законодательства, предусматривающих ответственность в соответствии со ст. 340 Кодекса об административной ответственности Кыргызстана "Изготовление, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведения или фонограммы".

Изготовление, продажа, сдача в прокат и иное незаконное использование в коммерческих целях экземпляров произведений или фонограмм в случаях:

1) если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными;

2) если на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях и месте производства, а также иная информация, которая может ввести в заблуждение потребителей;

3) если на экземплярах произведений или фонограмм уничтожен либо изменен знак охраны авторского права, или знак охраны смежных прав, представленный обладателем авторских или смежных прав, -

влекут наложение административного штрафа на граждан от 5 до 10, на должностных лиц от 10 до 20 минимальных размеров заработной платы с конфискацией контрафактных экземпляров произведений или фонограмм.

Те же действия, предусмотренные пунктами 1,2,3 части первой, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания влекут наложение штрафа на граждан от 10 до 20, на должностных лиц от 30 до 50 минимальных размеров заработной платы с конфискацией контрафактных экземпляров...

Примечание: конфискованные экземпляры фонограмм подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по их просьбе (комментарий статьи).

Административная практика получила широкое распространение и постоянно нарабатывается правоохранительными органами России, Беларуси и Казахстана.

5.4. Правовые основы взаимодействия с таможенными органами.

Международная федерация производителей фонограмм (IFPI) уделяет первостепенное значение сотрудничеству со Всемирной таможенной органи-

зацией, национальными органами таможенного управления по борьбе с аудиопиратством. Так, в ходе встреч Постоянного Технического Комитета и Комитета по соблюдению законодательства Совета Таможенного сотрудничества в 1988-1989 гг. с участием IFPI были разработаны и утверждены следующие документы:

- Меморандум о взаимопонимании между Всемирной таможенной организацией и IFPI, официально подписанный 8 июня 1988 г.
- Принципы сотрудничества между Таможенными службами и членами IFPI, направленные на борьбу с международной торговлей пиратскими и поддельными товарами (утверждены на восьмом заседании в марте 1989 г.).

Одна из целей подписания данных документов (Меморандума о взаимопонимании и принципов сотрудничества) - это создание барьеров для несанкционированного доступа и использования оборудования, средств, технологии и продукции членов IFPI криминальными элементами, которые занимаются производством и торговлей пиратскими товарами. На основе принципов сотрудничества могут быть заключены соответствующие соглашения между национальными органами таможенного управления и представительствами, национальными группами, филиалами IFPI или другим, соответствующим образом признанным IFPI, объединением национальной промышленности.

5.5. Практические результаты

За 1999 г. правоохранительными органами России совместно с Представительством IFPI проведено 461 антипиратская акция. Из незаконного оборота изъято уже 1 млн 240 тыс. контрафактных компакт-дисков, 308 тыс. аудиокассет, 1 млн 220 тыс. полиграфических вкладышей к аудиопродукции, а также 1 линия по производству компакт-дисков и 692 единицы звукозаписывающей техники. Всего на сумму 19 млн долларов США.

В административном порядке судами рассмотрено около 2000 материалов, связанных с нарушением авторских и смежных прав.

По Беларуси за 1999 г. изъято из оборота 963 тыс. компакт-дисков, свыше 6 тыс. аудиокассет на общую сумму 2 953 916 долларов США. Пресечено 25 случаев незаконного перемещения через границу 47 032 CD и 2 тыс. вкладышей к CD.

По Казахстану за 1999 г. изъято около 10 тыс. контрафактных экземпляров аудиопродукции.

ОХРАНА И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ В СФЕРЕ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И БОРЬБА С ПОДДЕЛЬНЫМИ ТОВАРАМИ

Р. Бром - директор Европейской организации по борьбе с поддельными товарами

Введение

Организации, которые я представляю - Голландская коалиция по борьбе с подделками (SNB) и Европейская Организация по борьбе с подделками (REACT). Это частные организации, основанные и поддерживаемые владельцами общеизвестных товарных знаков. От имени этих компаний мы и действуем против подделок в торговле.

Осуществление законодательства по товарному знаку, в частности по борьбе с подделками в торговле, выявило основные проблемы, связанные с правами правообладателей. Либерализация международных границ и совершенствование методов копирования привело к значительному увеличению поддельных товаров. Правообладатели сталкиваются со многими проблемами, и они, являясь юридическими лицами, должны бороться с правонарушениями. Уголовные суды склонны к признанию этих правонарушений как гражданских, в то время как гражданские суды воспринимают их как уголовные правонарушения. Хотя это и кажется выгодным, но практика показывает обратное.

Нанесенный торговлей подделками ущерб

- * характер (возрастающая преступность в сочетании с др. преступностью);
- * объем (объем подделок в Европе оценивается в 10 % от объема продажи общеизвестных товарных знаков);
- * потерпевшие (обладатели исключительных прав, а также национальные, региональные дистрибьюторы и местные дилеры);
- * экономика (потеря рабочих мест, обладатели прав не решаются инвестировать в страны, где их права не охраняются от торговли подделками).

Имеющиеся процедуры (гражданские и уголовные, суть правонарушений, содержащих оба элемента, которые усложнены борьбой против поддельных товаров).

Администрирование: таможенное регулирование.

Из опыта процедур, используемых в большинстве стран Западной Европы, вытекают три стадии: подготовка, судебное разбирательство и санкции против правонарушителей.

1. Подготовка

уголовная процедура:

- представление сведений правообладателем/представителем, а также агентствами по осуществлению прав;
- предъявление заявления в полицию потерпевшим лицом (правообладатель, лицензиат, дилер, дистрибьютор);
- немедленная конфискация в случае задержания на месте преступления;
- если нет - дальнейшее расследование полицией (в некоторых случаях даже юридический запрос);
- в определенных случаях требуется ордер на обыск (особенно в частных владениях);
- представление истцами документов на регистрацию и мандатов;
- задержание полицией.

Необходимые требования для предъявления заявления: указание подозреваемых и места их нахождения (за исключением задержания на месте преступления), а также с доказательством того, что товары поддельные.

Истечение сроков: в случае задержания на месте преступления - никаких, если требуется дальнейший запрос - в течение нескольких дней или месяцев.

гражданская процедура включает следующие стадии:

- обнаружение нарушения правообладателем или представителем;
- контрольная покупка для сбора доказательств;
- доказательство того, что где-то осуществляется нелегальное производство товаров;
- заявление председателю суда о временном наложении ареста на нелегально произведенные товары и оборудование;
- решение суда по заявлению;
- наложение ареста на поддельные товары и оборудование в присутствии судебного пристава.

Истечение сроков: в течение четырех дней.

Необходимые условия для подачи заявления:

- доказательство (образец поддельного продукта при наличии квитанции или счета);
- точное расположение и имя правонарушителя;
- представление сведений о регистрации товарного знака и мандата;
- только владелец товарного знака или лицензиат (с согласия правообладателя) имеет право начать процедуру, подсчитать убытки, принять необходимые временные меры.

Таможенные процедуры

В Европе таможенные действия регулируются Европейским положением № 3295/94, которое имеет большое сходство со ст. 51 и другими статьями Соглашения ТРИПС. Согласно этому положению, таможенные органы могут самостоятельно обнаруживать поддельные товары, а правообладатели могут подать иск на судебное разбирательство и начать дело. Как только таможенные органы обнаруживают поддельные товары, они должны уведомить об этом правообладателей. В течение 3-х дней со времени получения уведомления правообладатели должны подать официальное заявление о нераспространении поддельных товаров. После этого правообладатели имеют 10 дней, чтобы начать гражданскую или уголовную процедуру, основанную на национальном законе, который гарантирует, что поддельные товары будут конфискованы. В некоторых странах, таких как Германия и Эстония, может быть применена и административная процедура - весьма высокоэффективная.

Оценка

В случаях подделок важна быстрая и эффективная конфискация поддельных товаров (количество конфискованных товаров и стадия - производство или распространение, либо продажа), т.к. такие случаи носят криминальный характер и требуется немедленное судебное разбирательство до того, как правонарушители уничтожат поддельные товары. Следовательно, таможенные процедуры крайне эффективны: товары даже не поступают на рынок. Результат будет более эффективным, если после таможенного вмешательства последуют соответствующие административные процедуры.

Но проблема в том, что полномочия таможенных инспекций ограничены, а импортеры поддельных товаров стараются найти пути обхода таможенных инспекций. Поэтому мы постоянно информируем таможенные органы о товарах, которые очень часто подделываются, а также о подозреваемых грузах и т.д. Результаты работы таможенных инспекций значительны.

Так, если товары не обнаруживаются таможенными органами, правообладатели обычно предпочитают уголовные процедуры по следующим причинам:

- с помощью полицейского запроса больше шансов найти поставщика поддельной продукции, чем через гражданскую процедуру;
- промежуток времени до конфискации в большинстве случаев меньше, чем в гражданской процедуре;
- в большинстве случаев после обнаружения правонарушения невозможно получить определенную информацию для гражданской процедуры (как имя обвиняемого);
- никто другой, кроме как правообладатель, не может начать уголовное разбирательство;
- участие полиции производит большее впечатление, чем конфискация в присутствии судебного пристава;
- полицейский допрос при подозрениях дает полезную информацию;

- полиция может предпринимать быстрые действия, если при первоначальной конфискации обнаруживаются другие адреса.

Юридические органы обычно предпочитают гражданский подход к проблеме поддельных товаров, т.к. поддельные товары менее значимы по сравнению с криминалом. Более того, они не занимаются вопросами прав интеллектуальной собственности. Агентства по осуществлению прав интеллектуальной собственности сталкиваются с трудностями в идентификации подделок и должны полагаться на экспертизу правообладателя или представителя, которые также являются истцами. Для прокурора это представляет трудность: они занимаются вопросами, которые на первый взгляд имеют прежде всего гражданские, чем криминальные аспекты.

Мы часто замечаем то, что как только начинается юридический запрос и привлекаются судьи, преследование значительно отсрочивается.

2. Судебное разбирательство

гражданские процедуры

В Европе, в национальных законодательствах о товарных знаках изложены существенные положения, которые должны соответствовать Европейской директиве.

Судебное разбирательство по существу

Существует много средств судебной защиты: истцы могут просить судебный запрет во всех районных судах, чтобы предотвратить торговлю поддельных товаров; просить о возмещении правонарушителем ущерба и прибыли; отозвать товары, уже оказавшиеся на рынке; выявить поставщика, покупателя; уничтожить средства производства и довести решение суда до общест-венности.

Честность правонарушителя не принимается во внимание при вынесении решений о судебном запрете. При рассмотрении других вопросов (возмещение убытков и отказ от прибыли) сознательность правонарушителя играет важную роль.

Судебное разбирательство по существу обычно включает обмен решением суда (дважды) и в некоторых случаях слушание.

Истечение сроков: 1-2 года.

Итоговые процедуры

Судебный запрет может быть получен по завершении судебного разбирательства, но на практике почти всегда используется ускоренная судебная процедура.

Для проведения беседы составляется письменный документ с изложением фактов и обстоятельств правонарушений, и помимо составления кратких письменных документов, обычно проводится устное слушание.

Судебные разбирательства являются быстрыми и эффективными процедурами, так как решение может немедленно вступить в силу, а суд может наложить штраф за ненадлежащее исполнение решения.

В Нидерландах очень много случаев подделок. Решение судов о выдаче временных авансов за причиненный ущерб, и требование о возврате товаров, произведенных с нарушением является высокоэффективной мерой. В основном это применяется в Нидерландах, когда решение в судебном разбирательстве может быть окончательным.

Истечение сроков: 2 недели - 1 месяц.

Уголовные процедуры

Во всех странах умышленная торговля поддельными товарами является уголовным преступлением. Злоумышление - важный элемент, который часто трудно доказать.

Процедура: прокурор вначале выдвигает обвинение, в незначительных случаях судебное расследование не ведется из-за низкой значимости; поддельные товары всегда конфискуются. Недавно в Италии, высший суд принял невероятное решение, что если цены оригинала и поддельных товаров значительно отличаются, уголовное преследование считается лишним!

На предварительной стадии, прокуроры часто предлагают обвиняемому оплатить штраф (1000 DFL в Нидерландах и 5000 BFR в Бельгии) и отказаться от поддельных товаров. Если обвиняемый не согласен, дело передается в суд. Основными вопросами во время судебного разбирательства являются: определение подделка или нет - решение об этом принимается на основании гражданского законодательства и в случае судебного прецедента при отсутствии соответствующих норм в уголовном законодательстве; степень участия обвиняемого в производстве поддельных товаров, в торговле; и криминальное намерение, которое очень трудно выявить и доказать с первоначальными правонарушителями.

Другие санкции, кроме конфискации поддельных товаров и средств производства, следующие:

- * Нидерланды: максимум 4 года лишения свободы, штрафная сумма возмещения убытков - 100 000 DFL;
- * Бельгия: 6 месяцев лишения свободы (в случае повтора - 1 год), в пересмотренном законе: максимум 6 лет лишения свободы в случае рецидива; штрафная сумма возмещения убытков - максимум 40 000 BFR;

Истечение сроков: от 6 месяцев до 2 лет.

Оценка

В отличие от стадии подготовки, гражданская процедура (со всеми своими средствами судебной защиты и возможностью ускоренного судебного разбирательства) является более адаптированной к вопросам поддельных товаров.

Кроме того, гражданские суды более компетентны в вопросах интеллектуальной собственности.

Результаты санкций и штрафные суммы для возмещения ущерба минимальны для торговцев подделками, по сравнению с той огромной прибылью, которую они получают от продажи поддельных товаров, а санкции чрезмерно мягки, чтобы воздействовать на них. Правонарушения, совершаемые лицами, судимыми впервые, в частности рыночными торговцами, должны быть пресечены. Новые положения в Нидерландском уголовном законодательстве определенно усовершенствованы.

3. Ущерб

Самым эффективным средством судебной защиты в борьбе против подделок является выплата компенсаций. Ускоренная процедура получения судебных предписаний по выплате значительной компенсации, следовательно, очень важна. Уже на предварительной стадии стороны, обвиняющие торговцев подделками, должны продумывать пути возмещения убытков.

Гражданская процедура

Согласно закону о товарном знаке Ведомства Бенилюкс и всем другим Европейским законам о товарном знаке, можно получить компенсацию за убытки. Возмещение ущерба, фактически, включает компенсацию за злоупотребление товарными знаками и потерю деловой репутации/эксклюзивности ввиду поставки на рынок продуктов низкого качества (поддельных) под тем же товарным знаком. После такой компенсации, истец может потребовать от правонарушителя прибыль, если он действовал недобросовестно.

В действительности, не имеется методов подсчета убытков за злоупотребление товарными знаками и потери деловой репутации. Кроме потери доходных статей, наблюдается негативный эффект на рынке в отношении оригиналов товарных знаков, что ведет к потере доходов: потребители могут перестать покупать эти товары из-за того, что на рынке имеются продукты с теми же товарными знаками, но более низкого качества. Введенные в заблуждение потребители поддельных товаров обращаются в службы, которые гарантируют распределение оригинальных товаров. С другой стороны, потенциальные потребители некоторых дорогих товаров не хотят быть идентифицированными с потребителями, которые преднамеренно покупают поддельные товары.

Из-за отсутствия методов подсчета причиненного убытка, для осуществления предварительной оценки эффекта на потребителей принимаются во внимание следующие элементы:

- количество поддельных продуктов, поставляемых на рынок (и/или конфискованных);
- опасность заблуждения: качество поддельных товаров, сходство с товарами оригиналами, пункты реализации поддельных товаров, наклеивание ярлыков и т.д.;

- потеря эксклюзивности из-за низкого качества поддельных товаров.

Возмещение прибыли

Возмещение прибыли представляется логичной: правонарушитель преднамеренно получил прибыль от использования репутации товарных знаков. Трудность заключается в подсчете прибыли: чистая или валовая прибыль с включением налога в продажную стоимость и т.д. Несмотря на то, что большинство судов принимают справедливые решения, некоторые из них использовали более сложный метод, который может быть определен как чистая прибыль до налогообложения.

Итак, общий доход минус прямые издержки и некоторые косвенные издержки. Для того, чтобы избежать сложной дискуссии, где должны быть приняты во внимание косвенные издержки, рекомендуется прибавить определенный процент к прямым издержкам, чтобы покрыть косвенные издержки. Арендная стоимость на недвижимое имущество, например, не может не включаться. Основная проблема при подсчете прибыли заключается в отсутствии адекватного бухгалтерского учета. После возмещения прибыли, истец может также заявить о потере прибыли при продаже (также подсчитывается чистая прибыль до налогообложения). Суды, однако, не всегда склонны к тому, чтобы выдавать какие-нибудь предписания. Они справедливо считают, что это сомнительно, когда такое же количество продуктов будет продано, что и количество поддельных продуктов из-за их низкой цены. В большинстве случаев они определяют справедливую сумму.

Стало нормой выдавать компенсацию за дополнительные судебные издержки, которые истец вынужден нести при сборе доказательств, чтобы начать разбирательство в суде. Фактически, истец должен представить счета и другие письменные документы, которые подтверждают настоящую стоимость. Обычно этот иск также регулируется судом.

Итак, гражданский ущерб может включать следующие элементы:

- возмещение убытков за незаконное использование товарного знака (потеря деловой репутации правообладателя) с учетом того, что не имеется специального метода подсчета нанесенного ущерба;
- возмещение прибыли ответчиком (чистая прибыль до налогообложения);
- потерянная истцом прибыль (чистая прибыль до налогообложения);
- дополнительные судебные издержки на основании представленных документов.

Уголовная процедура

Убытки, причиненные гражданским сторонам: многие юридические органы признают возможность дополнения гражданских заявлений к обвинению. В Бельгии и Франции эта процедура используется часто. Даже за день до слушания, компании, которым причинен ущерб, могут начинать гражданские иски. Несмотря на то, что в Нидерландах имеется возможность вносить гражданский иск в уголовную процедуру, она никогда не использовалась.

Причина заключается в пункте соответствующего законодательства о том, что сложные гражданские иски могут быть отнесены прокурором к гражданским судам.

В Бельгийской уголовной процедуре иски основываются также на чистой прибыли. В большинстве случаев проблема в том, что суды обладают недостаточной информацией для подсчета убытков. Бельгийский суд возмещает малые убытки, в то время как Французский суд возмещает большие убытки.

Возмещение убытков в пользу государства: в Нидерландах было введено новое законодательство, положения которой дают право прокурору начать отдельную процедуру по возврату (незаконно полученной) прибыли государству. В таких случаях прибылью является валовая прибыль (стоимость продажи минус себестоимость). После и во время этих процедур, правообладатели/представители, которым был причинен ущерб, могут просить суд о снижении суммы возмещения ущерба для них. В этих случаях правообладатели должны представить доказательство, что они подавали иск на обвиняемого (как и судебное решение в гражданском деле, имеющее отношение к аналогичному правонарушению). До сих пор эта процедура была использована один раз в случае поддельных товаров. Обвиняемый, который продал около 50000 поддельных товаров был вынужден оплатить штраф в 1800000 DFL!!

Оценка

В гражданском судебном разбирательстве истец может получить возмещение убытков, включая возврат прибыли, и это реально. Основной проблемой, связанной с подсчетом прибыли, является отсутствие адекватного бухгалтерского учета с правонарушителем. Кроме того, возникает вопрос может ли правообладатель (истец) получить такую же прибыль, как и правонарушитель. Следовательно, предполагается, что более приемлемо и просто получить выплату роялти вместо усложненного подсчета чистой прибыли.

Другой основной проблемой для правообладателей после окончания процедуры является возмещение убытков. В частности, после продолжительного судебного разбирательства возможность возмещения убытков минимальна. Таким образом, ускоренное судебное разбирательство Голландии привлекает правообладателей, при котором может быть получено временное возмещение убытков.

Возмещение убытков, которые можно получить через Бельгийскую уголовную процедуру, совершенно не удовлетворительно: суммы чрезмерно низки, а процедура длится долгое время и поэтому возможность возмещения убытков минимальна. В новой Голландской уголовной процедуре, успех стороны, которой был причинен ущерб, зависит от обвинений прокурора. Если процесс выигрывает прокурор, шансы потерпевшей стороны получить возмещение ущерба достаточно высоки. Это может стать очень эффективной мерой.

Заключение

Основной проблемой в случае подделок является то, что ни гражданская, ни уголовная процедуры не отвечают потребностям разбираться соответствующим образом с этой типичной проблемой. Следовательно, правообладатели, которым был нанесен ущерб, склонны к созданию форума в сфере торговли. Таможенные процедуры, останавливающие поддельные товары на границе, очень эффективны, но недостаточны, чтобы ограничить торговлю поддельными товарами.

Для первичных действий, таких как конфискация, уголовная процедура более уместна и эффективна (быстрота, запрос); гражданская процедура имеет большие и лучшие средства защиты прав, а также больше опыта по рассмотрению вопросов, касающихся прав интеллектуальной собственности. Гражданские суды также более сведущи в подсчете возмещения убытков. Важной проблемой остается отсутствие адекватного бухгалтерского учета и возмещение убытков.

Поддельные товары являются не единственным нарушением с типичными гражданскими элементами; другими преступлениями являются банковское мошенничество, мошенничество в сфере страхования и т.д. Из-за возрастающего значения этих проблем на общество, рекомендуется организовать специальные объединения (полиция, прокурор и уголовный суд), которые будут заниматься такими вопросами.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ

С.А. Судариков - канд. хим. наук, доцент, председатель Комитета по авторским и смежным правам при Министерстве юстиции Республики Беларусь

Компьютерные программы являются признанным объектом авторского права и охраняются как литературные произведения в соответствии со второй статьей Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Именно такое понимание правовой охраны компьютерных программ соответствует международным нормам, сформулированным, прежде всего, в Соглашении о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность Всемирной торговой организации (ВТО). Положения данного соглашения, которое известно как Соглашение ТРИПС, обязательны для выполнения всеми странами, которые являются или которые намерены стать членами ВТО. Поскольку Республика Беларусь намерена стать членом ВТО, данная трактовка компьютерных программ обязательна и для нее. В этой связи следует особо подчеркнуть, что новый Закон Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах", вступивший в силу 19 августа 1998 года, содержит положения, которые соответствуют современным нормам правовой охраны компьютерных программ.

Несмотря на однозначную общую правовую трактовку компьютерных программ, данный объект авторского права продолжает оставаться плохо понимаемым объектом правовой охраны. В этой связи представляется целесообразным рассмотреть основные аспекты правовой охраны компьютерных программ с учетом того обстоятельства, что автор является одним из разработчиков нового Закона Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах" и всех положений о правовой охране компьютерных программ.

Компьютерная программа определена в национальном законодательстве об авторском праве как упорядоченная совокупность команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера, записанная на материальном носителе, а также сопутствующая электронная документация. Другими словами, используется предельно общее определение компьютерной программы. Следует отметить, что правовая охрана компьютерных программ ни в коей мере не зависит от конкретного определения компьютерной программы точно так же, как правовая охрана любого объекта авторского права не зависит от определения того или иного вида произведения науки, литературы или искусства. Другими словами, правовая охрана объектов авторского права инвариантна по отношению к определению соответствующего объекта интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что в странах СНГ принята международная трактовка компьютерных программ как литературных произведений. В соответствии с ней *компьютерные программы охраняются как литературные произведения, и такая охрана распространяется на все виды программ, в том числе на прикладные программы и операционные системы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.*

Несмотря на то, что последние изменения в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений были внесены в 1979 году, когда компьютерные программы представляли заметный объект интеллектуальной собственности, однако никакого упоминания об их правовой охране не было сделано.

Вместе с тем еще в 1964 году в США впервые была зарегистрирована компьютерная программа как объект авторского права. В 1973 году Европейская патентная конвенция¹ признала, что *компьютерные программы не являются объектом патентной охраны*, т.е. было признано по существу, что на компьютерные программы должна распространяться охрана авторского права. В соответствии с принятым в 1976 году законом об авторском праве США компьютерные программы стали охраняться как литературные произведения. Закрепление за компьютерными программами статуса объекта авторского права именно в США не было случайным.

Во-первых, США были и остаются основным производителем компьютерной техники и программного обеспечения, которые беззастенчиво копировались в других странах, в том числе и в СССР. Естественно, производители электронно-вычислительной техники и программного обеспечения старались всевозможными способами защитить свои права, не уповая на известную истину о том, что копирование результатов интеллектуального труда всегда ведет к регрессу. Подтверждением этой давно известной истины служит полный развал производства современных компьютерных средств во всех странах СНГ.

Во-вторых, охрана компьютерных программ в рамках авторского права, а не патентного права, значительно увеличивает срок действия имущественных прав производителей программного обеспечения. Таким образом, компьютерные программы как в исходном, так и в бинарном коде, оставались практически навсегда собственностью фирмы.

В-третьих, с появлением компьютерных программ их исходные тексты стали все чаще и чаще рассматриваться как охраняемые авторским правом произведения, поскольку с формальной точки зрения исходный текст обладал всеми признаками литературного произведения.

Действительно, исходный текст программы представляет собой несомненный результат интеллектуального труда, выраженный в материальной форме. Сходство с письменным литературным произведением подчеркивает и то обстоятельство, что текст компьютерной программы может быть написан на разных языках программирования (Ассемблере, Бейсике, Паскале, С⁺⁺, Яве и т.д.).

Первое международное закрепление за компьютерными программами статуса объекта авторского права произошло в 1991 году в Директиве Европейского Союза "О правовой охране компьютерных программ"². С 1995 года *компьютерные программы в исходном или выходном виде охраняются как литературные произведения* в соответствии с Соглашением о торговых аспек-

¹ European Patent Convention, Art.52(1), 1973.

² Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs (91/250/EEC of 14 May 1991), Official Journal of the European Communities, No. L/122, of May 17, 1991, p.42.

тах прав на интеллектуальную собственность ВТО³. Практически такую же международную норму закрепил Договор ВОИС по авторскому праву, в соответствии с которым *компьютерные программы охраняются так же, как литературные произведения* в смысле второй статьи Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения.

Охрана компьютерных программ как литературных произведений, закрепленная в законодательстве об авторском праве, содержит целый ряд важных положений, нуждающихся в пояснениях*.

1. Независимость охраны компьютерных программ от их вида

Другими словами, *правовая охрана распространяется на все виды программ, включая прикладные программы и операционные системы*. Эта формулировка, будучи в принципе правильной, является избыточной, поскольку все компьютерные программы делятся только на два вида - операционные системы и иные программы. Без операционных систем ни одна компьютерная программа не может выполняться. Таким образом, операционные системы образуют среду, в которой выполняются иные компьютерные программы.

Количество *операционных систем* невелико. Наиболее распространены из них являются UNIX, DOS, Windows 9X/NT/2000, OS/2, MacOS, Linux.

С другой стороны, количество *прикладных программ* неизвестно, однако для каждой операционной системы существуют тысячи и десятки тысяч прикладных программ. Прикладные программы могут выполняться, как правило, только в той операционной системе, для которой они были написаны. Правда, существуют специальные программы-эмуляторы, которые позволяют исполнять программы, написанные для определенной операционной системы, в среде другой операционной системы.

2. Независимость охраны компьютерных программ от языка программирования

Независимость такой охраны от языка программирования так же очевидна, как и независимость охраны литературного произведения от языка, на котором оно написано. Однако в отличие от читателя литературного произведения пользователь компьютерной программы естественно может не только не знать, на каком языке программирования написана данная программа, но и вообще может не знать, какие существуют языки программирования и что они из себя представляют. Кроме того, в отличие от литературного произведения, модули компьютерных программ могут быть написаны и на разных языках программирования.

³ Соглашение ТРИПС - торговые аспекты прав на интеллектуальную собственность, ст. 10 // Авторское право.

* Законы, конвенции, договоры и соглашения // Под ред. С.А.Сударикова. - Минск: Пейто, 1998. - 165 с.

3. Независимость охраны компьютерных программ от формы выражения

В отношении литературного произведения охрана рукописи произведения (исходного текста), экземпляра и копии произведения идентична. Лишь в некоторых случаях владелец рукописи может получать с ее приобретением и некоторые имущественные права.

Компьютерные программы существуют в двух формах: в виде исходного текста и в виде экземпляра или копии компьютерной программы.

В отличие от литературного произведения содержание исходного текста компьютерной программы может понять только подготовленный до некоторой степени программист. В этом отношении исходные тексты компьютерных программ гораздо ближе к научным произведениям, которые предназначены для подготовленного читателя. Однако в отличие от научного или научно-технического произведения текст компьютерной программы не может непосредственно выполнять те функции, ради которых создавалась компьютерная программа. Исходный текст компьютерной программы предназначается, прежде всего, для создания экземпляра компьютерной программы, который с помощью компьютера может выполнять все то, что задумал программист.

Исходный текст компьютерной программы превращается в собственно компьютерную программу только после его компилирования в бинарный (объектный) код, в котором находятся исполняемые, библиотечные и иные модули программы. Именно совокупность таких модулей представляет собой компьютерную программу, и именно она выполняет все функции, ради реализации которых она и создавалась. Компилирование исходного текста происходит с помощью компилятора - специальной компьютерной программы.

Программу в бинарной (цифровой) форме переносят на материальный носитель (обычно CD-диски, а ранее - дискеты), добавляют к ней ту или иную документацию, упаковывают в коробку и получают экземпляр компьютерной программы.

Расширение охраны на исполняемые модули происходит автоматически, поскольку экземпляры модулей программы являются аналогом экземпляра произведения, а охраняемыми являются не только рукописи произведений, но и их экземпляры и копии.

В отличие от литературных произведений экземпляры компьютерных программ несравненно легче поддаются копированию. Однако любое литературное произведение технически *незащищено* от переработки, тогда как компьютерные программы *технически защищены* от любых существенных изменений. Дело в том, что компилирование исходного текста программы в бинарные модули является *необратимым процессом*. Другими словами, невозможно получить полный исходный текст программы декомпилированием бинарных модулей. Когда компьютерные программы были очень простыми, то с помощью специальных программ (дебагеров-взломщиков) квалифицированный программист-хакер мог установить некоторые особенности кода исходной программы и внести в нее некоторые изменения, например, вставить вместо английских слов русские слова, сломать защиту программы от несанкционированной установки или копирования. Однако никаких существ-

венных изменений ни один хакер внести в бинарную форму программы не мог и не может. С появлением современных программ-монстров какое-либо декомпилирование программ стало почти бессмысленным.

4. Охрана текстов компьютерных программ

Во время расцвета индустрии коммерческого программного обеспечения тексты компьютерных программ были собственностью фирмы, охранялись по высшему уровню конфиденциальной информации, поскольку являлись объектом промышленного шпионажа. Как уже отмечалось, преобразование исходного текста в действующую компьютерную программу происходило с помощью компилирования, являющегося необратимым процессом, т.е. получить полный исходный текст из бинарного компьютерного продукта невозможно, поэтому компьютерные программы технически защищены от любых существенных изменений.

Однако ситуация стала изменяться, когда реальную конкуренцию коммерческим компьютерным программам стали составлять свободные программные продукты. Причем, если на первых порах речь шла о так называемых бесплатных программах (freeware) и условно-бесплатных программах (shareware), которые представляли собой незначительный класс вспомогательных программ, то появление программ со свободными исходными текстами привело к подлинному изменению ситуации на рынке программного обеспечения.

Серьезную конкуренцию программным продуктам, распространяемым только в бинарной форме, составляют программы с открытыми (свободными) исходными текстами. Причем большинство важнейших программных составляющих Интернет - это программы с открытыми или свободными текстами. Это было вызвано, прежде всего, тем, что были разработаны замечательные программные продукты, которые не только стали популярными у обычных пользователей, но и вторглись в корпоративную сферу, которая давно была захвачена такими гигантами программного обеспечения, как Microsoft, IBM, Novell и т.д. Речь, прежде всего, идет об операционной системе Linux и веб-сервере Apache. Бесплатная операционная UNIX - подобная система Linux разработана в 1991 году Линусом Торвальдом и размещена в Интернет как бесплатная разработка. Система получила очень широкую поддержку программистов всего мира, которые бросили вызов таким могущественным компаниям, как Microsoft, IBM и Novell. В настоящее время Linux представляет собой надежную и популярную операционную систему, которая используется даже корпоративными заказчиками. По официальным сведениям доля Linux на рынке серверных операционных систем в 1998 году превысила 17.2 %, тогда как коммерческие продукты составили остальную часть рынка - Microsoft (Windows NT) - 35 %, Novell (NetWare) - 24.2 %, UNIX - 17.4 %. Однако действительная доля Linux гораздо выше, поскольку она свободно и бесплатно распространяется. В 1998 году произошел почти трехкратный рост числа пользователей этой операционной системы, и эта тенденция сохранится и в ближайшее время. Сервер Apache занял еще более твердые позиции, по-

сколько установлен более чем на половине серверов Интернет, даже королевский сервер в Великобритании работает под Linux.

Другими словами, программные продукты с открытыми исходными текстами представляют собой значительное явление на рынке программных продуктов. Развитие данного вида программного продукта поддерживается такими фирмами, как IBM, Sun, Intel, Oracle, Netscape в основном, правда, как альтернатива Microsoft Windows.

Теорию и практику компьютерных программ с открытыми текстами определяет Фонд свободного программного обеспечения (Free Software Foundation, FSF). Главный принцип фонда - исходные тексты программ должны быть открытыми, общедоступными и бесплатными. Такие программы можно изучать, изменять, использовать и распространять.

Использование компьютерных программ с открытыми текстами происходит при совершенно иных условиях, чем использование коммерческих компьютерных программ. Условия использования компьютерных программ со свободными исходными текстами определяются специальными лицензиями, наиболее распространенной из которых является Генеральная публичная лицензия GPL (General Public License).

Главная особенность почти любой лицензии на программное обеспечение с открытыми исходными текстами, в том числе и GPL, - это так называемый *принцип авторского лева* (CopyLeft). Назван этот принцип данным неологизмом только для того, чтобы показать его принципиальное отличие от *авторского права* (CopyRight), несмотря на то, что сами программы охраняются именно нормами авторского права.

В соответствии с принципом CopyLeft автор программы с открытым исходным текстом разрешает использовать этот текст любому пользователю для разработки любого программного продукта при условии, что этот разработчик также предоставит другим пользователям исходный текст разработки. Другими словами, принцип CopyLeft представляет собой *расширение, а не ограничение авторских прав*, направленное, прежде всего, на создание мощного рынка свободного программного обеспечения как альтернативу коммерческим продуктам.

Авторское право и авторское лево отличаются только в регулировании использования компьютерных программ. Авторский договор регламентирует передачу прав на использование произведения отдельному пользователю, и законодательство оставляет сторонам возможность решить эти вопросы самостоятельно, но продолжает охранять права автора. Лицензия на свободное программное обеспечение передает права любому пользователю, но закон обязан, как и в предыдущем случае, охранять права автора. Другими словами, если пользователь нарушил лицензию на свободное программное обеспечение, то закон обязан защитить интересы автора программного обеспечения со свободными текстами.

В соответствии с лицензией на свободное программное обеспечение любой пользователь может свободно использовать эту программу при единственном условии: если пользователь изменил исходный текст, он должен сделать свободными любые изменения и любые программы, которые были созданы на этой основе. Другими словами, открытый исходный текст можно ис-

пользовать только для создания других программ с открытыми исходными текстами. Это и есть принцип авторского лева: открытость исходных текстов передается от используемой программы на любую созданную программу. Если этот принцип соблюден, то соблюдены условия лицензии и, тем самым, соблюдены авторские права автора исходной программы. Если же принцип авторского лева нарушен, и пользователь не сделал свободными исходные тексты разработанной им программы, то он нарушил условия лицензии и, тем самым, нарушил авторские права на исходную программу. Именно в этом заключается особенность охраны компьютерных программ с открытыми исходными текстами.

Возникновение концепции свободного программного обеспечения, подкрепленной первоклассными программными продуктами, является положительным явлением, поскольку такие компьютерные программы могут составить конкуренцию другим производителям программного обеспечения, что будет способствовать повышению уровня программных продуктов на пользу общества в целом.

5. Названия компьютерных программ

Такие названия обычно охраняются как товарные знаки или знаки обслуживания в отличие от большинства других видов произведений, названия которых могут охраняться авторским правом в случае, если их можно считать результатом творческого труда, т.е. если в названии есть нечто качественно новое, неповторимое, уникальное и оригинальное. Аналогичная охрана названий произведений как товарных знаков или знаков обслуживания характерна для электронных баз данных, аудиовизуальных, мультимедийных и интернетовских произведений.

6. Декомпилирование компьютерных программ

Проблемы, связанные с использованием компьютерных программ, особенно обострились в последние годы, когда произошел гигантский рост, как ассортимента, так и количества программных продуктов. Законодательное закрепление охраны программных продуктов в большинстве стран происходило в условиях, когда в мире доминировали программные продукты и вычислительная техника, произведенные в США, в основном фирмами IBM и DEC. В то давнее время многие страны Европы были уверены, что со временем они сумеют догнать США, если предоставят своим разработчикам и производителям программного обеспечения льготные условия. Япония вообще в этом не сомневалась, выдвинув претензионную программу создания ЭВМ интеллектуального (пятого) поколения, которая оказалась профанацией, поскольку основой такой техники должно было быть программное обеспечение, в создании которого Япония не смогла повторить иные свои научно-технические достижения. Однако время не только не оправдало надежды стран Европейского Союза и Японии, но и привело к полному доминированию американских производителей программного обеспечения на мировом уровне.

Причин такому положению много, но главное заключается в том, что подражание всегда ведет к регрессу. Если в некоторых сферах научно-технической деятельности правильность этой формулировки не столь явно выражена, то в творческой деятельности ее правота не вызывает сомнения. Что касается компьютерных программ, то в действительности здесь и подражание было невозможным, прежде всего, потому, что компилирование исходного текста программы в действующую компьютерную программу является *необратимым процессом*. Другими словами, никаким образом нельзя получить полный исходный код компьютерной программы ее декомпилированием. К сожалению, необратимость процесса компилирования исходного текста компьютерной программы не была известна политикам и юристам, которые были уверены, что если предоставить право на декомпилирование чужих компьютерных программ, то их собственные программисты наконец-то сумеют показать миру на что они способны. Непонимание существа компиляции компьютерных программ, желание без необходимых инвестиций (“на халяву”) добиться уровня заокеанских разработчиков и производителей программного обеспечения привело к очевидному результату: декомпилирование не удалось, а достижение уровня других разработчиков оказалось перенесенным на неопределенное время или отложенным навсегда.

Декомпиляция рассматривалась большинством стран как панацея от экспансии заокеанских программных продуктов. Этот принцип лег в основу многих международных документов, модельных положений, национальных законов.

Наиболее известным документом является Директива Европейского Союза о правовой охране компьютерных программ⁴, в которой шестая статья посвящена декомпилированию компьютерных программ. Эту статью целесообразно привести полностью, поскольку она была воплощена не только во всех национальных законах стран Европейского Союза, но и в законах об авторском праве и смежных правах большинства стран СНГ.

“1. Не требуется разрешения правообладателя, если воспроизведение и преобразование кода программы в смысле статей 4(a) и 4(b)⁵ является обязательным для получения информации для достижения совместимости независимо созданной программы с другими программами при выполнении следующих условий:

(а) эти действия производятся лицензиатом или иным лицом, имеющим право использовать копию программы, или от их имени лицом, уполномоченным на такие действия;

⁴ Council Directive on the Legal Protection of Computer Programs (91/250/EEC of 14 May 1991), Official Journal of the European Communities, No. L/122, of May 17, 1991, p. 42.

⁵ В соответствии со статьей 4 данной Директивы исключительные права правообладателя включают право осуществлять или разрешать осуществление следующих действий:

(а) постоянное или временное воспроизведение компьютерной программы любыми средствами и в любой форме полностью или в части. Поскольку загрузка, отображение, выполнение, передача или хранение компьютерной программы требуют такого воспроизведения, эти действия могут совершаться только с разрешения правообладателя;

(б) перевод, адаптация, переделка или любое другое изменение компьютерной программы и воспроизведение результатов этих действий без ущерба правам лица, которое изменило программу”.

(b) информация, необходимая для достижения совместимости, ранее не была легкодоступна лицам, перечисленным в параграфе (a), и

(c) эти действия ограничены частями исходной программы, которые необходимы для достижения совместимости.

2. Информацию, полученную при использовании положений пункта 1, запрещается использовать для:

(a) других целей, отличных от достижения совместимости независимо созданной компьютерной программы;

(b) передачи другим лицам, за исключением случаев, если это необходимо для совместимости независимо созданной компьютерной программы; или

(c) использования для разработки, производства или маркетинга компьютерной программы схожей по форме, или другого действия, нарушающего авторское право.

3. В соответствии с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений положения данной статьи не могут интерпретироваться как допущение такого их использования, которое необоснованным образом ущемляет законные интересы правообладателя или нарушает нормальное использование компьютерной программы”.

Статья содержит много неудивительных противоречий, поскольку она должна была по существу разрешать то, что по форме должна была запрещать. К сожалению или к счастью, декомпиляция оказалась невозможной для компьютерных программ, поэтому сама статья и соответствующие положения национальных законов оказались мертворожденными. Тем не менее, страны Европейского Союза включили в свое национальное законодательство аналогичные положения.

Например, в законе об авторском праве Франции⁶ его статья L.122-6-1.-IV практически слово в слово повторяет статью 6 Директивы. В законе об авторском праве Дании 1995 года статья 37 также повторяет содержание вышеупомянутой статьи. В законе об авторском праве и смежных правах Германии его статья 69(e) повторяет все те же нормы директивы Европейского Союза⁷. Даже в законодательстве Швейцарии, которая не является членом ЕС, в статье 21 также говорится о прямом декодировании компьютерных программ⁸. Эта же норма и статья повторены и в законодательстве России как в законе об авторском праве и смежных правах, так и в законе о правовой охране компьютерных программ⁹. Все страны СНГ, в которых приняты законы об авторском праве и смежных правах, ввели такую же норму. Не была исключением и Республика Беларусь. Статья старой редакции Закона

⁶ Law No. 92-597 of July 1, 1992, on Intellectual Property Code (Legislative Part) (as last amended by Law No. 97-283 of March 27, 1997). WIPO, Intellectual Property laws and Treaties - July/August 1998, text 3-01, pp. 8.

⁷ Law on Copyright and Neighboring Rights of Germany of November 1, 1998. WIPO, Intellectual Property laws and Treaties - April 1999, text 1-01, pp. 19-20.

⁸ Switzerland Federal Law on Copyright and Neighboring Rights. WIPO, Intellectual Property laws and Treaties - September, 1993.

⁹ Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах”. - М.: Республика, 1993. - 45 с. Закон РФ “О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных”. - Интеллектуальная собственность, № 3-6, 1992. - С. 3-10.

содержала запутанную норму¹⁰, в которой можно узнать искаженные нормы Европейского Союза и статьи 25 Закона Российской Федерации.

Необходимо отметить, что ни один производитель программного обеспечения даже стран Европейского Союза никогда не допускал какой-либо декомпиляции и декодирования своих программ. Более того, в лицензионном соглашении, поставляемом с каждым экземпляром программы прямо говорится, что такие действия запрещены.

Принимая все сказанное во внимание, при подготовке новой редакции Закона было принято решение отказаться от дискриминационных мер, допускаемых во многих странах, по отношению к авторам и производителям компьютерных программ и исключить из текста любые действия, которые угрожают труду программистов и деятельности компьютерных фирм. Положение упрощалось еще и тем, что, как уже отмечалось, декомпилирование компьютерной программы, т.е. получение полного исходного текста программы, невозможно. Поэтому можно было исключить из Закона даже упоминание о декомпилировании не только как знак уважения к труду разработчиков компьютерных программ, но и как совершенно бесполезную процедуру, и сделать положения Закона о воспроизведении компьютерных программ соответствующими реальному положению дел. Близкое содержание имеет статья 117 Закона об авторском праве США¹¹.

7. Свободное воспроизведение компьютерных программ

Лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе изготовить ее копию при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал компьютерной программы утерян, уничтожен или стал непригодным для использования.

Сформулированные нормы соответствуют положениям лицензионных соглашений, которые предлагают пользователям программных средств их производители. Следует только отметить, что предоставляемое Законом право изготовления копии правомерно приобретенного экземпляра компьютерной программы для его замены в случае, когда он оказался утерянным, уничтоженным или непригодным, может оказаться простой декларацией, если ранее не была сделана архивная копия этой же программы. Более того, архивные копии компьютерной программы делаются только для того, чтобы заменить оригинал компьютерной программы, если он оказался непригодным для установки.

Другими словами, предоставление права лицу, правомерно владеющему экземпляром компьютерной программы, изготовить ее копию следует пони-

¹⁰ Авторское право. Нормативные акты. - М.: Элит-клуб, Юридическая литература, 1998. - С. 252-253; 21-22.

¹¹ Copyright Law of the United States of America. U.S. Government Printing Office: 1996-405-104/40.029, September 1996, p. 63.

мать, как право изготовить архивную копию этой программы с целью последующего восстановления дистрибутива программы и переустановки программы на компьютере в соответствии с условиями лицензионного соглашения, прилагаемого к дистрибутиву программы.

В соответствии с этими условиями лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, может установить эту программу на одном компьютере или на нескольких компьютерах в случае сетевой версии программы. Ряд производителей программного обеспечения в случае его приобретения для одного компьютера позволяют установить ту же программу не только на офисный компьютер, но и переносной компьютер (ноутбук). К примеру, лицензионные соглашения для большинства продуктов Microsoft содержат положение, в соответствии с которым основному пользователю компьютера, на котором установлена программа, разрешается создание еще одной копии исключительно для своей работы на одном переносном компьютере. Однако такое разрешение относится только к основному пользователю офисного компьютера, т.е. к пользователю, который работает с офисным компьютером большую часть времени. Кроме того, компьютерная программа должна быть установлена на локальном, а не на сетевом, жестком диске офисного компьютера.

8. Адаптация компьютерных программ

Поскольку нормы, регламентирующие адаптацию компьютерных программ, сформулированы в основном только в новом Законе Республики Беларусь "Об авторском праве и смежных правах", приведем эту норму полностью. Итак, *лицо, правомерно владеющее экземпляром компьютерной программы, вправе адаптировать компьютерную программу для обеспечения совместной работы с другими компьютерными программами при условии, что полученная при адаптации информация не будет использована для создания других компьютерных программ, аналогичных адаптируемой, или для осуществления любого действия, нарушающего авторское право.*

Следует особо подчеркнуть, что используемое в этой статье выражение *адаптация компьютерной программы* ни в коей мере не является заменой выражения *декомпилирование компьютерной программы*, которое было в старой редакции Закона и в законах других стран. Адаптация означает приспособление компьютерной программы к программным средствам, имеющимся на компьютере пользователя, которое позволяет их надежное совместное функционирование.

Обычными формами адаптации являются *сервис-паки* (service packs) и всевозможные *патчи* (patch), т.е. дополнительные компьютерные программы, которые позволяют улучшить приобретенную компьютерную программу или даже использовать ее в иных условиях, например, в другой операционной системе.

Например, фирма "ПРОМТ", известная своими системами машинного перевода, выпустила программу WebTranSite для перевода информации в Интернет при ее просмотре с помощью браузера. Фирма ориентировала эту программу на операционные системы Windows 95 и Windows NT 4.0. Однако,

пользователи, которые приобрели лицензионный экземпляр этой программы, были неприятно удивлены тем, что программа не устанавливается на компьютеры с операционной системой Windows NT 4.0. Адаптацией программы WebTranSite были бы любые действия, которые заставили эту программу работать в условиях, которые поспешила объявить фирма-изготовитель. Для этого нужно было разработать небольшую программу, которая заставила бы основную программу выполнять ее декларированные функции. Такая заплатка (patch378.zip) была изготовлена самой фирмой ПРОМТ и стала доступной на ее сервере Интернет со следующим извинением: “Уважаемые пользователи! Еще раз приносим Вам свои извинения за проблемы, возникшие у Вас при установке нашего продукта WebTranSite на Microsoft Windows NT. Отправляем Вам архив, содержащий все необходимые исправления. Теперь, для установки WebTranSite Вам необходимо сделать следующее... Отдел технической поддержки фирмы ПРОМТ”.

Естественно, компьютерную программу можно адаптировать для обеспечения совместной работы с другими компьютерными программами при условии, что такое действие не нарушает авторских прав.

9. Лицензионное соглашение на компьютерную программу

Продажа обычных произведений науки, литературы и искусства происходит без всякого договора. Однако компьютерные программы распространяются вместе с письменным лицензионным соглашением, с условиями которого покупатель может согласиться или нет. Причем при продаже экземпляров компьютерных программ *договор между производителем компьютерной программы и пользователем считается заключенным в письменной форме, если условия использования компьютерной программы изложены соответствующим образом на экземплярах компьютерной программы*. Другими словами, любое лицо, приобретая компьютерную программу, имеет право согласиться или не согласиться на условия лицензионного соглашения, которое прилагается к экземпляру компьютерной программы. Подтверждением согласия с условиями лицензионного соглашения является оставление в пользовании экземпляра компьютерной программы, а не возвращение ее продавцу. Прилагаемые к каждому экземпляру компьютерной программы регистрационные карты, которые предлагается направлять производителю данного продукта, ни в коем случае не являются средством согласия или несогласия с условиями лицензионного соглашения.

10. Прокат компьютерных программ

Новый Закон Республики Беларусь “Об авторском праве и смежных правах” впервые в законодательстве как стран СНГ, так и других стран мира установил нормы проката для компьютерных программ для гармонизации со статьей 7 Договора ВОИС по авторскому праву. В соответствии с этой статьей, *авторы компьютерных программ пользуются исключительным правом разрешать их коммерческий прокат для публики*. Причем это положение не

применяется, если сама компьютерная программа не является основным объектом проката.

В соответствии с новым законом Республики Беларусь “Об авторском праве и смежных правах” автору в отношении его произведения или иному обладателю авторских прав принадлежит исключительное право осуществлять или разрешать осуществлять прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ, независимо от принадлежности права собственности на оригинал или экземпляры компьютерных программ. Однако данное право не применяется, если сама компьютерная программа не является основным объектом проката¹².

Несмотря на то, что норма кажется усложненной, в действительности же она весьма проста.

Во-первых, Закон наделяет правообладателя на компьютерную программу правом разрешать ее прокат только в том случае, если сама компьютерная программа является основным объектом проката. Другими словами, если компьютерная программа является основным объектом проката прокат компьютерных программ возможен только по разрешению правообладателя.

Во-вторых, если же компьютерная программа не является основным объектом проката, то права на прокат правообладатель не имеет. Другими словами, прокат любых технических устройств, включающих в себя программные средства, не требует разрешения правообладателя на компьютерную программу.

11. Патентоспособность компьютерных программ

В соответствии с современными нормами авторского права, закрепленными в международных договорах, компьютерные программы являются объектами авторского права как таковые. С другой стороны, компьютерная программа может быть частью технологического процесса, технического устройства и т.д. и совместно с ними может стать объектом патентной охраны. При этом здесь должен быть применен с соответствующими изменениями тот же принцип, что и предложенный в Договоре ВОИС по авторскому праву и в национальном законе для проката компьютерных программ, который рассмотрен выше. Другими словами, компьютерная программа может быть объектом патентной охраны только в том случае, если она не является основной частью патентуемого метода, устройства и т.д.

В данной статье рассмотрены только основные аспекты правовой охраны компьютерных программ, иные проблемы такой охраны предполагается обсудить в будущем.

¹² Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. - Минск, 1998, № 31-32. -с. 104.

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ОБЩЕИЗВЕСТНЫХ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ, ЗНАКОВ ОБСЛУЖИВАНИЯ

Р.О. Оморов - д.т.н., профессор, академик, директор Государственного агентства интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент)

Ж.З. Саргалдакова - начальник отдела права Кыргызпатента

Правовая охрана товарных знаков, знаков обслуживания (далее товарные знаки) на территории Кыргызской Республики регулируется национальным законодательством Кыргызской Республики, а также международными соглашениями.

Национальное законодательство представлено прежде всего конституционными нормами. Статья 16 Конституции Кыргызской Республики провозглашает права и свободу человека, в том числе право каждого в Кыргызской Республике на экономическую свободу, свободное использование способностей и имущества для любой экономической деятельности, а также на свободу литературного, художественного, научного и технического творчества. Товарные знаки, относясь к средствам индивидуализации продукции, работ или услуг физических и юридических лиц, относятся к объектам интеллектуальной собственности, являющимся результатами творческого труда. Закрепление на конституционном уровне этих норм говорит о том, что права на свободное предпринимательство и использование в процессе его осуществления созданных результатов творческого труда являются конституционными правами граждан Кыргызской Республики и подчеркивают их значимость.

В части I Гражданского кодекса Кыргызской Республики, принятой и введенной в действие 8 мая 1996 г., содержится ряд норм, посвященных объектам интеллектуальной собственности. Статья 22 относит к объектам гражданских прав охраняемую информацию и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий. В ст. 32 закрепляется исключительное право гражданина или юридического лица на объективно выраженные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции физического или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак и т.п.). В части II Гражданского кодекса, принятой 5 декабря 1997 г. и введенной в действие 1 марта 1998 г., имеется раздел V "Интеллектуальная собственность", который содержит основы правового регулирования всех видов объектов интеллектуальной собственности на территории Кыргызской Республики, включая и товарные знаки.

16 декабря 1997 г. Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики был принят закон Кыргызской Республики "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", который вступил в силу 28 января 1998 г. Этот закон содержит де-

тальную регламентацию предоставления и осуществления правовой охраны товарных знаков на территории Кыргызской Республики.

Государственным агентством интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент) во исполнение принятого закона были разработаны и утверждены ряд подзаконных нормативных правовых актов.

Наряду с национальным законодательством вопросы правовой охраны товарных знаков отражены и в международных соглашениях, участником которых является Кыргызская Республика. В соответствии с п. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики ратифицированные Кыргызской Республикой межгосударственные договоры и иные нормы международного права являются составной и непосредственной действующей частью законодательства Кыргызской Республики. К международным соглашениям, имеющим силу на территории Кыргызской Республики, регулирующим правовую охрану товарных знаков, в первую очередь, относятся Парижская Конвенция об охране промышленной собственности (1883 г.), членом которой являются 157 государств; Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г.) - 51 государств-участников, а также Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS, 1994 г.) - 135 государств-участников, в рамках системы Всемирной Торговой Организации (ВТО), куда Кыргызская Республика вступила в 1998 г. Кроме того, Кыргызская Республика присоединилась к двум международным классификационным соглашениям, целью которых является учреждение классификаций товаров и услуг для регистрации товарных знаков, в том числе классификаций для знаков, содержащих изобразительные элементы или состоящие из них. Это Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957 г.), насчитывает 60 государств-участников и Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков (1973 г.) - 15 государств-участников. В настоящее время планируется присоединение Кыргызской Республики к Договору о законах по товарным знакам, так называемому Договору ТЛТ (1994 г.), участниками которого являются 25 государств, который был разработан в целях гармонизации законодательств всех стран-участниц в области товарных знаков и упрощения процедуры подачи заявок для заявителей.

Законодательство Кыргызской Республики в области правовой охраны товарных знаков представлено нормативными правовыми актами на высоком уровне и достаточно полно отражает вопросы правовой охраны товарных знаков. Однако при этом существует проблема неразрешенности вопроса механизма предоставления правовой охраны общеизвестным товарным знакам. Кыргызская Республика с 1994 г. является членом Парижской Конвенции. Ст. 6 bis Конвенции провозглашает обязанность стран-участниц Конвенции или по инициативе администрации, если это допускается законодательством страны, или по ходатайству заинтересованного лица отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, который способен вызвать смешение с общеизвестным товарным знаком на своей территории. При этом в Конвенции речь идет

только о товарных знаках и не упоминается о знаках обслуживания, что до вступления Кыргызской Республики во ВТО позволяло говорить только о правовой охране общеизвестных товарных знаков. В соглашении TRIPS имеется норма, устраняющая проблему правовой охраны знаков обслуживания, ставших общеизвестными. Так, в п. 2 ст. 16 соглашения TRIPS сказано, что положения статьи 6 bis Парижской конвенции применяются к услугам.

В целях реализации ст. 6 bis Конвенции в Кыргызской Республике в законе “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров” в п. 3 ч. 1 ст. 5 предусмотрено то, что не могут быть зарегистрированы Кыргызпатентом в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения с общеизвестными на территории Кыргызской Республики товарными знаками. При этом оговорено, что критерии общеизвестности товарного знака в Кыргызской Республике устанавливаются Правительством Кыргызской Республики. Однако на сегодняшний день критерии признания товарного знака общеизвестным еще не приняты, также не решен вопрос о том, к компетенции какого органа будет отнесено право вынесения решения о признании товарного знака общеизвестным.

Наряду с вышеприведенной нормой в Законе также имеются положения, косвенным образом затрагивающие правовую охрану общеизвестных товарных знаков. Так, в п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона имеется норма, касающаяся невозможности регистрации обозначений в качестве товарных знаков, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками других лиц, охраняемых в силу международных договоров Кыргызской Республики. Также в п. 1 ч. III ст. 4 Закона предусмотрена норма о невозможности регистрации в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способных ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Единого подхода к определению понятия “общеизвестные товарные знаки” в мире нет. Поскольку Конвенция не дает точного определения этого понятия, каждая страна сама должна определять критерии, согласно которым товарный знак можно отнести на ее территории к “общеизвестным”. При этом следует отметить, что в литературе прослеживается разграничение таких понятий, как “знаменитый” и “общеизвестный”. В мире существуют так называемые “знаменитые” знаки. Это наиболее ценные, известные и признанные во всем мире товарные знаки, репутация которых является поистине всемирной. К ним относятся такие товарные знаки, как “COCA-COLA”, “CHRISTIAN DIOR”, “FERRARI”, “KODAK”, “PEPSI-COLA”, “McDONALD’s”, “ROLLS-ROYCE” и другие. Известность и популярность такого рода товарных знаков настолько бесспорна, что правомерно встает вопрос о том, следует ли их владельцам предпринимать какие-либо меры, предусмотренные законодательствами различных стран для получения статуса “общеизвестных” товарных знаков на их территориях при пресечении недобросовестных действий конкурентов, пытающихся заработать на высокой репутации этих товарных знаков.

К “общеизвестным” товарным знакам относятся товарные знаки, признаваемые большей частью деловых кругов - производителей, дилеров, связанных с производством и продажей маркированных товаров, а также потенциальных потребителей. Репутация таких знаков хорошо известна в силу вложения огромных средств в рекламу и продвижение на рынке этого товарного знака, однако при этом не обязательно, что он будет известен широкому кругу, достаточно признания его известности определенному кругу производителей, дилеров или потребителей. При этом их владельцам необходимо прилагать усилия, собирая массу доказательств их общеизвестности, для признания их товарного знака “общеизвестным” в целях пресечения действий недобросовестных конкурентов.

Каждая страна сама выбирает подходы в регулировании вопроса признания товарного знака общеизвестным и они в разных странах различаются. Как правило, к компетентным органам, наделенным правом предоставления товарному знаку статуса общеизвестного, относят либо судебный орган, функционирующий в рамках национальной судебной системы, либо патентное ведомство. При этом любой орган, признанный компетентным в этом вопросе, должен прежде всего ориентироваться на мнение потребителя товаров. При этом имеет серьезное значение определение круга потребителей. Если товары носят характер массового, повседневного потребления, то справедливо было бы рассматривать всех потребителей как потребителей вообще. В отношении же специфических товаров в основе определения круга потребителей должен быть принцип опроса мнения лиц, имеющих отношение к такого рода товарам в силу своей деловой коммерческой деятельности. При этом определение цифры процента численности опрошенных потребителей, достаточной для признания товарного знака общеизвестным, должно решаться в каждом случае отдельно с учетом всех возможных обстоятельств, способных повлиять на степень известности товарного знака. Нижняя граница не имеет фиксированного предела и колеблется в диапазоне от 60 до 90 % и в каждом отдельном случае определяется самостоятельно с учетом всего объема собранных доказательств. Однако эта граница может оказаться и ниже 50 %, так, например, французский суд в деле “Joker” расценил 20-процентный уровень известности достаточным для признания знака общеизвестным. Придавать цифрам решающее значение не рекомендуется. Немаловажную роль при определении степени известности товарного знака играет интенсивность его использования. Оно предполагает осуществление владельцем многочисленных мероприятий, направленных на привлечение потребителей к его продукции, маркированной товарным знаком. При этом сама продукция должна обладать высоким качеством, из чего складывается репутация товарного знака, плюс широкая рекламная компания. Причем речь идет о длительной программе, а не о единичных мероприятиях. Знак должен использоваться интенсивно в течение значительного периода времени.

Особое внимание следует обратить на то, что в соответствии со ст. 6 bis Конвенции, страны Союза обязуются отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака,

способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным и используется для идентичных или подобных продуктов. Таким образом, усиленная правовая охрана общеизвестного товарного знака возможна только для однородных товаров, в отношении же других товаров эта охрана не возникает. Но, поскольку репутация общеизвестных товарных знаков является хорошо известной, а товары, маркированные ими, узнаваемы и востребованы потребителями, в практике зачастую возникают ситуации попыток регистрации товарных знаков, тождественных или сходных с общеизвестными товарными знаками в отношении неоднородных товаров, что влечет за собой ослабление репутации общеизвестных товарных знаков. Нормы Парижской конвенции являются в этом вопросе несколько либеральными, позволяющими лицам, желающим воспользоваться высокой репутацией общеизвестного товарного знака, иметь узаконенную возможность подзаработать на нем, используя его в отношении других товаров. Однако мировой опыт показывает, что в различных странах предпринимаются попытки пресечения подобной практики. Так, например, суд в США установил, что использование обозначения "TIFFANI" для услуг, предоставляемых ресторанами, ослабляет репутацию товарного знака TIFFANI, применяемый для маркировки драгоценностей. Существуют аналогичные решения по обозначениям KODAK в отношении музыкальных инструментов, DUPONT - обуви, BUICK - аспирин. В судебной практике Великобритании важное место занимает дело о товарном знаке CUTTY SARK, зарегистрированном для шотландского виски. Широкое использование, а также интенсивная реклама послужили достаточными основаниями для запрета применения тождественного обозначения на других товарах, даже неоднородных (на коробках с курительными трубками), поскольку это могло ввести в заблуждение относительно производителя. Отражением складывающихся тенденций в предоставлении правовой охраны общеизвестным товарным знакам в отношении неоднородных товаров является ст. 16 Соглашения TRIPS, членом которого Кыргызская Республика стала в 1998 г. В п. 3 этой статьи сказано, что положения ст. 6 bis Парижской Конвенции применяются к товарам и услугам, отличным от тех, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, при условии, что использование этого товарного знака для упомянутых товаров и услуг будет указывать на взаимосвязь между упомянутыми товарами или услугами и владельцем зарегистрированного товарного знака, и при условии, что при таком использовании существует вероятность ущемления интересов владельца зарегистрированного товарного знака. Таким образом, и в этом вопросе Соглашение TRIPS пошло дальше, чем Парижская конвенция в области регулирования правовой охраны общеизвестных товарных знаков, распространив эту охрану не только на однородные товары, но и на неоднородные.

Попытки выработать какие-либо рекомендации в отношении правового регулирования охраны общеизвестных товарных знаков предпринимались не раз. Так, Международная ассоциация по товарным знакам (INTA)

выработала универсальные критерии общеизвестности, пригодные для использования в законодательстве любой страны. Это:

- узнаваемость товарного знака потребителями;
- различительная способность товарного знака, присущая ему изначально, либо приобретенная в результате использования;
- масштабы и продолжительность использования и рекламы товарного знака внутри страны и на мировом рынке;
- коммерческая ценность товарного знака в стране и на мировом рынке;
- географические масштабы использования и рекламы товарного знака;
- сформировавшееся у потребителей представление об уровне качества товара, связанное с товарным знаком, в стране и на мировом рынке;
- степень исключительности использования и регистрации товарного знака одним владельцем, а также наличие либо отсутствие идентичных либо сходных товарных знаков других лиц для однородных товаров, зарегистрированных или используемых на законных основаниях.

В России патентным ведомством был разработан проект методических рекомендаций по выявлению и признанию в Российской Федерации общеизвестных товарных знаков, который отражает особенности правового режима общеизвестных товарных знаков, а также основывается на имеющемся в Российской Федерации законодательстве в этой области.

В сентябре 1999 г. Генеральной ассамблеей Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и ассамблеей Парижского союза была принята совместная резолюция о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков, носящая характер рекомендаций, положения которой были разработаны и приняты Постоянным комитетом ВОИС по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний. Эта резолюция содержит положения, являющиеся результатом многолетнего поиска приемлемых позиций с точки зрения применимости их для различных законодательных систем, практикующихся в мире.

Критерии признания товарного знака общеизвестным еще не приняты в нашей республике, в результате чего в законодательстве существует правовой пробел в регулировании отношений, связанных с признанием товарных знаков общеизвестными. Так, Апелляционный совет Кыргызпатента при рассмотрении спора по жалобе фирмы Хэублэйн Инк., штат Коннектикут, США, на решение отдела экспертизы товарных знаков Кыргызпатента об отказе в регистрации товарного знака "SMIRNOFF", кл. 33 - алкогольные напитки, по причине уже имеющейся регистрации товарного знака "SMIRNOV" на российского заявителя - Акционерного общества закрытого типа "Петр Смирнов и потомки", вынужден был отказать в удовлетворении жалобы. Одним из доводов жалобы американской фирмы была принадлежность товарного знака "SMIRNOFF" к общеизвестным товарным знакам. Поскольку Апелляционный совет Кыргызпатента не был наделен компетен-

цией по определению товарных знаков общеизвестными, а также в силу отсутствия в законодательстве критериев, определяющих общеизвестность товарных знаков, Апелляционный совет был вынужден отказать в рассмотрении данного довода.

Необходимость правового регулирования вопроса определения товарного знака общеизвестным назрела давно и требует детального нормативного прорабатывания.

Литература:

1. Конституция Кыргызской Республики.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (части I, II). - Б.: Нормативные акты Кыргызской Республики, 1996, 1998 гг.
3. Закон Кыргызской Республики "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров". - Б.: Кыргызпатент, 1998 г.
4. Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.), официальное издание ВОИС, Женева, 1990 г.
5. Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г.), официальное издание ВОИС, Женева.
6. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS, 1994 г.) в рамках системы Всемирной Торговой Организации (ВТО).
7. Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957 г.), официальное издание ВОИС, Женева.
8. Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков (1973 г.), официальное издание ВОИС, Женева.
9. "Правовая охрана интеллектуальной собственности". Учебное пособие / Под ред. к.ю.н. В.Н. Дементьева. - Москва, НИЦПРИС, 1995 г.
10. "Как защитить интеллектуальную собственность в России. Правовое и экономическое регулирование". Справочное пособие / Под ред. к.э.н. А.Д. Корчагина. - Москва, ИНФРА-М, 1995 г.
11. Сергеев А.П. "Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации". - Москва, "Теис", 1996 г.
12. Совместная резолюция о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков Ассамблеи Парижского союза об охране промышленной собственности и Генеральной Ассамблеи ВОИС (Материалы сессии).
13. Орлова В.В. "Общеизвестные товарные знаки в России" // "Патенты и лицензии", № 9/95.
14. Ариевич Е.А. "Общеизвестные товарные знаки: ждать больше нельзя" // "Патенты и лицензии", № 6/97.
15. Мельников В.М. "Загадочность общеизвестных знаков" // "Патентное дело", № 2/97.
16. Мельников В.М. "Знаменитые товарные знаки в Канаде и других странах" // "Патентное дело", № 5/96.
17. Мельников В.М. "Толкование понятия "Общеизвестные знаки" // "Патентное дело", № 5/96.

ТОЛЕРАНТНОСТЬ В КЫРГЫЗСКОЙ КУЛЬТУРЕ

Жаңыл Абдылдабек кызы - заместитель директора Кыргызпатента

С глубокой древности люди мечтали о гармоничном и счастливом обществе, но любому человеку, хоть мало-мальски знакомому с историей, видно, что вехи человеческой истории определены глобальными и локальными войнами и катаклизмами. Они подробно описываются, скрупулезно подсчитываются, сколько людей погибло, сколько деревень сожжено, какой ущерб нанесен тому или иному народу. Повествования же о периодах благоденствия, мирной и созидательной жизни обычно в истории укладываются в несколько строк.

Но вопрос войны и мира никогда не теряет своей актуальности, и сегодня все большее признание приобретает идея единства человека с его исторической судьбой. Тому способствуют и новые, появившиеся недавно, факторы, заставляющие человека думать о своем завтрашнем дне в масштабе всей планеты - угроза всеобщей гибели в ядерной войне и политиков и военных, которые полагали, что, применив ядерную бомбу в военном конфликте, можно будет победить и выжить за счет другого народа. Сегодня таких безумцев становится все меньше. Уже у большинства людей не вызывает сомнения такая перспектива: либо гибнут все, либо сообща спасутся, сохраняя жизнь на Земле, поэтому вопрос толерантности, терпимости общества становится весьма актуальным.

В народе говорится “Сабырдуу болсоң - өсөрсүң, сабырсыз болсоң - осолсуң” (“Будешь терпелив - вперед продвинешься, будешь нетерпелив - совсем осрамишься”), т.е. только терпимость приводит к благоденствию и гармоничному развитию общества, нравственное состояние которого беспокоит сегодня всех, кому небезразлична судьба отечества, судьба мира.

Но прежде чем говорить о том, как сохранить мир, подумаем, а что такое война, почему, зная, что она приносит физические и моральные страдания, уносит тысячи жизней, разрушает и уничтожает созданные человечеством ценности.

Война пробуждает такие глубинные аспекты человеческой личности, как альтруизм, чувство солидарности и патриотизма, которые в мирное время уступают место эгоизму и соперничеству, можно сказать, что война - это некий вариант подсознательного протеста против несправедливости, неравенства и скуки, которыми пронизана общественная жизнь в мирные дни.

Из истории видно, что по мере развития цивилизации возросло число не только захватнических войн, но и их жестокость и разрушительность. Так, статистика показывает, что на территории Европы важнейшие державы провели в 16 веке - 87 сражений, в 17 в. - 239, в 18 в. - 781, а в двадцатом веке только с 1900 по 1940 гг. - 892 сражения.

Некоторые философы пытаются объяснить, что причиной возникновения войн являются агрессивные инстинкты человека. В какой-то мере они правы, и мы могли бы рассматривать этот вопрос, условно разделив его на

три аспекта: агрессивность человека-индивида, агрессивность человека-правителя и агрессивность общества.

Со времен древнегреческих философов считалось, что в человеке есть нечто такое, что составляет его сущность, что называется “человеческой природой”. До сих пор “человеческой природой” пытаются объяснить некоторые поступки людей, такие как алчность, мошенничество, ложь, насилие и даже убийство. Есть три человеческих порока, наличие которых провоцируют человеческую агрессивность с большей вероятностью, чем другие, - это алчность, завистливость и мстительность.

Большинство людей отличаются алчностью, накопительством, проявляют неумеренность в пище и питье, жажду власти и славы. К примеру, аналитики, исследующие жизнь Гитлера, говорят о том, что он был самовлюбленным нарциссом, полным ненависти и зависти ко всем, кроме себя, и главным мотивом его жизни было стремление к власти и завоевание мира. Деструктивность Гитлера, принесящая человечеству одну из наиболее страшных и разрушительных войн, базировалась на его гиперболически развитом чувстве зависти.

Зависть может быть “белой”, которая стимулирует к продвижению и созиданию, например, “сосед построил во дворе своего дома бассейн, и я построю”, а бывает “черной”, которая разъедает душу завистника, стимулируя его агрессивность - “сосед построил бассейн, а я его ночью разрушу”. Порой удивляет, что человек, пораженный этим пороком, может завидовать вещам, данным другому природой, судьбой, - это когда завидуют красоте, уму, таланту и т.д. Разрушительное действие зависти приводит даже к таким крайним проявлениям агрессии, как убийство, о чем свидетельствуют общеизвестные примеры из Библии - Каин и Авель, и из истории - Моцарт и Сальери.

Агрессивность человека-индивида, преследующая определенную цель обеспечить себя или достать то, что необходимо или желательно, представляет угрозу для определенного небольшого круга людей. Но когда носитель агрессивности имеет власть, это чревато непредсказуемыми последствиями, поскольку война в первую очередь обусловлена деструктивным характером правителя.

От вавилонских царей до государственных деятелей современности - все и всегда планировали свои войны, исходя из самых реальных оснований, используя обстановку, тщательно взвешивали все за и против, чтобы добиться своих интересов, которые могли быть самыми разными: земля и полезные ископаемые, богатства и рабочая сила, рынки сбыта и сырья, экспансия и самооборона. И хотя принято считать, что движущими мотивами первой мировой войны, да и чеченской тоже, были экономические интересы промышленных магнатов воюющих сторон, нельзя отбрасывать, что не менее важным побудительным мотивом развязывания войн является тщеславие военных и политических лидеров.

Война очень часто используется властями в виде открывающегося клапана, чтобы “спустить пары”, когда народ недоволен ситуацией внутри страны, и сознательно направляют бунтарские настроения в русло достижения своих военных целей, при этом они автоматически избавляются от опасности внутреннего взрыва, ибо в условиях войны создается атмосфера строжайшей

дисциплины и беспрекословного подчинения лидерам. При этом обычно манипулируют патриотическими чувствами граждан, лозунгами о борьбе за свободу и независимость родины, против милитаризма противника, хотя общеизвестно, что истинные мотивы не столь высоки. Такая маскировка вводит в заблуждение миллионы людей, находящихся под мощным идеологическим воздействием правительства и прессы.

Большинство людей и не подозревают о своем заблуждении, именно этим можно объяснить феномен преклонения перед личностью Сталина. Или как пишет один из авторов книг о Гитлере (П.Е. Шрамм), он был дружелюбным, вежливым, сдержанным и почти застенчивым человеком. Люди, окружавшие Гитлера, знали, как ему нравятся красивые и хорошо одетые женщины, о его любви к детям, как он был привязан к собакам. А мы все знаем, что творилось в концлагерях, созданных Гитлером, поэтому можно сделать вывод, что самым страшным является двуличие человека, имеющего власть, потому что, замаскировавшись под человека доброго, нежного, милосердного и умного, он может быть хитрым и безжалостным, чтобы достигнуть вершины власти и богатства, не побоится для этого принести в жертву многих и даже свой народ. Такие люди были не только в прошлом, они есть и сегодня среди нас, и не приведи господь, чтобы власть попала к ним в руки.

Поэтому главными эпитетами в характеристике любимых и почитаемых кыргызами правителей были слова "Айкөл - Великодушный" и "Жоомарт - Щедрый".

Чрезвычайно существенными условиями формирования и укрепления здорового общества являются не только уровень его экономического развития, но и нравственного уровня правителя и каждого человека-гражданина. Толерантность общества или его склонность к агрессивности напрямую зависят от ориентированности каждого отдельного члена этого общества.

Если нравственное состояние общества тем лучше, чем больше в нем людей с высоким уровнем нравственного потенциала, то и общество, в свою очередь, формирует сущность человека, соответствующую его характеру, который в значительной мере коренится на уровне его культуры и определяет его поведение. Через родителей общество погружает ребенка в мир своих ценностей, обычаев, традиций и норм, поэтому поведение человека обуславливается инстинктами лишь в незначительной мере. Не считая элементарных инстинктов самосохранения и сексуального влечения, у человека нет других унаследованных программ, которые могли бы быть ему присущи, которые предписывали бы ему, как вести себя в большинстве случаев, связанных с принятием решений, потому что человек - единственное живое существо, которое наделено разумом и способно осознать сущность вещей абстрактно, а не только как средство удовлетворения каких-то потребностей или нужд.

В развитии общества превалирования гармонии можно добиться только тогда, когда будет подавляться как подсознательное проявление деструкции. В этом плане недостаточно лишь декларирование примата толерантности и следование его принципам. Процесс гармонического развития общества возможен лишь при симбиозе общественно-политической атмосферы и генетической памяти народа, ориентированных на толерантность.

Использование генетической памяти является одним из мощных стимуляторов, влияющих на сознание каждого отдельного члена общества.

Стремление человека к духовному единству с другими людьми естественно и глубоко гуманно в своей основе. Единство личного и общественного интересов - путь к преодолению глубоких противоречий нравственного сознания и внутреннего разлада.

Нельзя жить в обществе и быть свободным от него, зачастую общественная необходимость преломляется в сознании личности как чувство долга перед ближним своим, перед обществом в целом. И поэтому кыргызы говорят “Суу менен жер көгөрөт. Эл менен эр көгөрөт” (“Водою земля процветает, с народом молодец процветает”).

Многие века люди мечтали об идеальном, подлинно гуманном устройстве общества. Духовная зрелость общества проявляется в создании надежных гарантий защиты нравственного чувства. Если общество не создает условий, благоприятных для проявления честности, милосердия, сострадания, иных форм человеколюбия, а наоборот препятствует этому, то трудно ожидать, что в нем сформируется тот необходимый уровень нравственной культуры, запас нравственного здоровья, который станет устойчивой питательной средой для укрепления авторитета нравственного идеала.

Там, где общество не обеспечивает воспроизведение справедливости, нравственность лишается своего здорового основания равно как разрыв между словом и делом, идет деформация нравственного сознания.

В предшествующем социалистическом этапе развития имелись все предпосылки иррационального сознания: косность, мифологизм, утопизм и схоластика, были разрушены нити исторической преемственности поколений, была попытка лишить народы его исторической памяти. Сегодня падение общей культуры и нравов усугубляется в связи с переходом к новой общественной формации и экономическим расслоением общества.

Только прекращение эскалации существующего сегодня абсурда в экономике, преодоление социальной незащищенности и нравственного обнищания, создание системы надежных гарантий соблюдения прав личности и законности, утверждение правды как единственного принципа общения между государством и его гражданами может положить начало созданию прозрачных и разумных связей между людьми.

Не будет преувеличением, если скажем, что судьба мира зависит от того, каков Человек, какова система его нравственных ценностей, состоялся ли он как личность или нет. И агрессивность людей, и как следствие агрессивность общества, вызывается не столько экономическими, сколько социальными и культурными условиями.

В заключение хочется остановиться на феноменальном методе воспитания толерантности у кыргызов, основанном на осознанном подавлении чувства мести, одного из мощных стимуляторов человеческой агрессивности и деструкции.

Известно, что практически во всех уголках земного шара существует институт кровной мести. В некоторых государствах Африки и Азии, на Корсике и Кавказе кровная месть является священным долгом и за убийство любого представителя семьи, племени или клана должен понести кару тот клан,

к которому принадлежал убийца. Институт кровной мести делал кровопролитие бесконечным, что нередко приводило к истреблению целых семей или больших групп. Для малочисленного народа следование такой традиции было подобно самоистреблению.

У кыргызов есть пословица “атанды өлтүргөнгө эненди бер” - “выдай мать замуж за убийцу отца”. На первый взгляд кажется, что можно прислушаться к словам благоразумия, призывающих быть великодушным, т.е. простить врага, быть к нему снисходительным, не отвечать злом на зло и т.д. Но выдать мать за убийцу своего отца воспринимается кощунственным до абсурда утверждением и поражает, как вообще оно могло появиться.

Попробуем поразмышлять. Жажду мести можно рассматривать и как чувство справедливости, требующей неотвратимости наказания за содеянное зло. Наказание выполняет определенную социальную роль в обеспечении стабильности общества и, если эта функция отсутствует, то жажда мести может обрести иное выражение, перерасти в конфликты более крупных масштабов. Следовательно, кровную месть можно также рассматривать как наказание, но она свершается новым убийством, что приводит к бесконечному витку преступлений. Мудрый народ не мог допустить в регуляции своих общественных отношений фактор, который мог бы привести к самоуничтожению. Поэтому у кыргызов существовало понятие “кун” - материальная компенсация за убитого.

На архаичном уровне, когда убийства совершались в процессе добычи пропитания, материальное возмещение за убитого “кун” служило мерой наказания за совершенное преступление и, хотя это наказание было всего лишь достаточно ощутимым материальным наказанием (аналог современных штрафных санкций), но оно предотвращало возникновение бесконечно продолжающейся цепи злодеяний, как при кровной мести.

Величина “кун” определялась путем двустороннего соглашения, причем пострадавшая сторона имела больше прав в определении размера “кун”, который зависел от личности убитого. Так, бытовало понятие “кандын куну жок”, что означало “кун (откупная) для хана не устанавливается”. Это понятие несло в себе как глубокую смысловую, так и прагматическую нагрузку. Определение конкретно определенной меры выкупа за жизнь хана означало бы принижение его значимости и даже если бы и была назначена какая-то мера, то она могла быть настолько большой, что разорила бы не только убийцу, но и весь его род, обрекая их на голодное вымирание.

Вернемся к рассмотрению ситуации - “выдать мать за убийцу своего отца”. Во-первых, при кочевом образе жизни, которую до конца прошлого века вели кыргызы, потеря отца-кормильца ставила семью как материально, так и морально в очень трудные условия. Возложение на убийцу ответственности за содержание семьи, потерявшего кормильца, не в виде одноразового откупа, как при выплате “кун”, а на длительный период являлась более ощутимой мерой наказания, когда преступник должен как бы “нести крест” на всю оставшуюся жизнь. Видимо, такие случаи имели место в ситуациях, когда убийство было совершено при обстоятельствах отсутствия факторов личной ненависти или зависти (Каинов синдром), или других подобных ситуаций.

Во-вторых, человек, отец которого был убит, если не приняты определенные меры наказания виновника, начинает жить в состоянии хронической ненависти. Не будучи кратковременной вспышкой гнева, это состояние переходит в концентрацию отрицательной энергии и в колоссальную целеустремленность личности, все силы которого направлены на реализацию своего плана мести. Такой человек опасен не только тому, на кого направлена его ненависть, но и для общества в целом, как источник разрушающего начала.

Таким образом, соединение в единую семью людей, которые могут послужить причиной разрастания единичной ситуации до конфликта больших масштабов, является не только дальновидным решением по пресечению нарастающего конфликта на корню, но и воспитанием общества на принципах толерантности.

И пословица, которая на первый взгляд казалась такой абсурдной, оказалась квинтэссенцией народной мудрости, продиктованной самой жизнью для самосохранения народа.

Так, глубокое изучение и применение некоторых аспектов народной мудрости, использование национальных обычаев и традиций в воспитании членов общества - это не возврат к архаичности, а использование их во благо будущего. Если задуматься о Человеке и его будущем, когда жизнь подвергает его тяжелым испытаниям, то возникает только два вида чувств - вера или отчаяние. Вера - это не пассивное и терпеливое ожидание лучших времен, а наоборот - активный поиск и использование любой реальной возможности к действию. И сегодня, когда положение человечества слишком серьезно, мы не можем позволить себе идти на поводу деструктивных демагогов, руководствующихся моралью "завтра хоть потоп", должны бережней относиться к бесценному человеческому дару, имя которого - *любовь к жизни*.

Литература:

1. Проблемы культуры мира и толерантности - в развитии идей Иссык-Кульского Форума. - Бишкек, 1998. - С. 48-55.

ОТВЕЧАЕМ ЧИТАТЕЛЯМ

На вопросы читателей о “Товарных знаках и знаках обслуживания”

*отвечают начальник отдела товарных знаков, канд. хим. наук
Сопуева А.А. и начальник отдела методики Хмилевская Л.Г.*

?

Что такое товарный знак и знак обслуживания?

Товарный знак и знак обслуживания (далее - товарный знак) - это обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров или услуг других юридических или физических лиц.

?

Какие виды товарных знаков защищаются в Кыргызстане?

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные товарные знаки, изобразительные, объемные обозначения или их комбинации.

Товарный знак может быть выражен:

- словами или комбинацией слов;
- изображениями, фигурами или символами;
- буквами, цифрами и их комбинацией;
- объемными формами;
- комбинацией всех перечисленных способов;
- либо любым другим визуальным обозначением или сочетанием таких обозначений.

?

Что понимается под словесным товарным знаком?

Под словесным товарным знаком обычно понимают слова или сочетание букв, имеющих словесный характер, словосочетания, предложения, другие единицы языка, а также их сочетания. К словесным знакам относятся рекламные лозунги, фамилии, различные искусственно образованные слова и естественные слова, не являющиеся описательными по отношению к товару. Словесные товарные знаки могут быть условно разделены на две основные группы: знаки в виде слов естественного языка и в виде слов, образованных искусственно.

Естественные слова - это обычные слова и сочетания слов различных языков. Чаще всего естественные слова ассоциативно связаны с объектом мар-

кировки, характером деятельности предприятия. Естественные слова запоминаются легче, чем искусственные.

Искусственные слова - это слова, специально созданные для использования в качестве товарных знаков. Искусственные слова часто регистрируются для обозначения новых веществ, препаратов, материалов, приборов. Они подчеркивают новизну и оригинальность товара. Такие товарные знаки обладают большой силой с точки зрения охраноспособности.



Что представляет собой изобразительный товарный знак?

Изобразительный товарный знак представляет собой различные изображения живых существ, предметов, природных и иных объектов, а также фигуры любых форм, композиции линий, пятен, фигур на плоскости.

При разработке изобразительных товарных знаков чаще всего исходят из характеристики товаров, предприятия или услуг, для которых создается знак. Если содержание изобразительного знака нельзя выразить конкретным предметом или темой, взятой из производства, то обращаются к символике, вызывающей определенные представления и ассоциации с конкретными предметами и понятиями, которые затем становятся символом предприятия. Темой изобразительных товарных знаков могут быть также архитектурно-исторические мотивы. Основу таких знаков составляют условные изображения характерных зданий, исторических памятников, всевозможных шпилей, башен и т.п. Могут быть использованы также национальные изобразительные мотивы, элементы юмора и шаржа. Многие изобразительные товарные знаки создаются на основе изучения традиций предприятий, исторических особенностей края и его издавна сложившихся видов производства.



Что представляет собой объемный товарный знак?

Объемный товарный знак представляет собой трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий, фигур. Предметом объемного знака может быть или оригинальная форма изделия (например, форма мыла в виде фигурки животного), или его упаковка (например, оригинальная форма бутылки, флакона, коробки).

Объемным товарным знаком признается такая форма изделия, которая не определяется исключительно его функциональным назначением и позволяет выделить изделия конкретного изготовителя из ряда однородных товаров.

Наиболее часто встречающийся вид объемных товарных знаков - упаковка. Она должна соответствовать характеру продукта, стилю предприятия-изготовителя, вкусам определенной потребительской группы. Упаковка должна выполнять и рекламные функции.

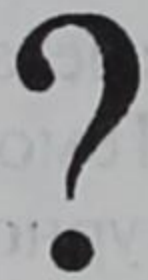


Что представляет собой комбинированный товарный знак?

Комбинированный товарный знак представляет собой комбинацию элементов разного характера: изобразительных, словесных, объемных и т.д. Чаще всего это словесно-изобразительные композиции.

Соединения конкретного словесного обозначения с наглядным изобразительным или объемным обозначением хорошо запоминающегося и легко произносимого слова с выразительным рисунком составляет комбинированный товарный знак. Словесная и графическая части комбинированного товарного знака должны быть взаимосвязаны композиционно и сюжетно, образовывать единое целое.

Одним из распространенных видов комбинированных товарных знаков является этикетка, чаще всего применяемая для маркировки таких товаров, как жидкость в бутылках. В этикетке сочетаются, как правило, словесные и изобразительные элементы в цветовом исполнении.



Каковы функции товарного знака?

Товарный знак является обозначением, индивидуализирующим результаты деятельности предприятия, влияющим на повышение качества продукции, установление ответственности изготовителя. Он помогает активному продвижению товара на рынке, содействует установлению взаимосвязи между промышленностью и торговлей, производством и потребителем, изготовителем товара и его покупателем, помогает потребителю выбрать продукцию желаемого качества.

Таким образом, основные функции товарного знака следующие:

- отличительная (обозначение изготовителя, продавца);
- индивидуализирующая (выделяющая конкретный товар);
- рекламная;
- стимулирующая (качественная);
- охранительная (защитная);
- регулятивная (упорядочение выпуска и сбыта товара).



Что понимается под сходством обозначений?

Сходство обозначений - это явление, возникающее в результате совпадения восприятия мотивов, создающих обозначения. Сходство обозначения определяется общностью элементов. На степень сходства влияет соотношение совпадающих и не совпадающих элементов, а также их значение в композиции обозначения.

Основным критерием сходства изобразительных, объемных и комбинированных обозначений является общее зрительное впечатление, производимое ими.

Фонетическое сходство является основным фактором сходства словесных обозначений.

?

Кем может быть подана заявка на регистрацию товарного знака?

Правом на подачу заявки и регистрацию товарного знака обладает юридическое лицо, а также физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, т.е. лицо, которое производит товары, оказывает услуги или занимается посреднической или иной деятельностью в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

Заявка может быть подана через патентного поверенного, зарегистрированного в Кыргызпатенте, или другого представителя.

Иностранные юридические лица, имеющие постоянное местожительство в зарубежных странах, или граждане и лица без гражданства, или постоянно проживающие за пределами Кыргызской Республики физические лица либо их патентные поверенные ведут дела, связанные с регистрацией товарного знака, через патентных поверенных, зарегистрированных в Кыргызпатенте, если иной порядок не установлен международным соглашением с участием Кыргызской Республики.

?

Какие документы должна содержать заявка на регистрацию товарного знака?

Заявка на регистрацию товарного знака должна содержать:

- заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его местонахождения или местожительства;
- заявляемое обозначение и его описание;
- перечень товаров, для которых испрашивается регистрация товарного знака, сгруппированных по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.

Заявка представляется на кыргызском или русском языке.

?

Какие документы должны быть приложены к заявке?

К заявке должны быть приложены:

- документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки и проведение предварительной экспертизы, экспертизы заявленного обозначения, в установленном размере;

- копия свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица или частного предпринимателя, или документа, приравненного к нему, заверенные надлежащим образом;
- устав коллективного знака, если заявка подается на коллективный знак;
- документ, удостоверяющий полномочия патентного поверенного, если заявка подается через патентного поверенного.

?

Каковы требования, предъявляемые к изображениям заявляемого обозначения?

Изображение (фотография либо типографский оттиск и т.п.) заявляемого обозначения должно иметь качественное графическое исполнение, позволяющее репродуцировать его в неограниченном количестве копий.

Заявляемое обозначение должно быть представлено на плотной, прочной бумаге форматом 5 x 5 см (в зависимости от вида обозначения размер по ширине его фотографии или оттиска может составлять 5 - 10 см).

Если на регистрацию в качестве товарного знака заявлена этикетка, то в качестве изображения заявляемого обозначения представляется этикетка, в количестве 25 экз. (10 цветных изображений, 15 черно-белых).

Если формат этикетки превышает 210 x 297 мм, то изображение заявляемого обозначения представляется в уменьшенном размере.

Если на регистрацию в качестве товарного знака заявляется объемное трехмерное обозначение, то представляется изображение общего вида этого обозначения и изображения всех необходимых проекций заявляемого обозначения, дающих о нем исчерпывающее представление.

Изображение заявляемого обозначения представляется в том цвете или цветовом сочетании, в котором испрашивается регистрация товарного знака.

?

Какие существуют ограничения, не позволяющие регистрировать в качестве товарных знаков те или иные обозначения?

Законом установлены определенные ограничения, не позволяющие регистрировать в качестве товарных знаков те или иные обозначения, или не позволяющие регистрировать в целом охраноспособные обозначения в тех или иных ситуациях.

Закон определяет абсолютные и иные (т.е. относительные) основания для отказа в регистрации обозначения в качестве товарного знака.

Абсолютные основания для отказа в регистрации

Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений:

- не обладающих различительной способностью;
- представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы;

- официальных названий государств, эмблем, сокращенных или полных наименований международных организаций, официальных, контрольных, гарантийных и пробирных клейм, печати, наград и других знаков отличия или сходных с ними до степени смешения; такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца;
- вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми терминами и символами в отношении к товарам, для которых предлагается использовать такие термины или символы в качестве знаков;
- указывающих на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначения:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Иные основания для отказа в регистрации

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения:

- с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Кыргызской Республике на имя другого лица в отношении однородных товаров, обладающих более ранним приоритетом;
- с товарными знаками других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров Кыргызской Республики;
- с общеизвестными на территории Кыргызской Республики товарными знаками; критерии общеизвестности товарного знака Кыргызской Республики устанавливаются Правительством Кыргызской Республики.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводимые:

- известные на территории Кыргызской Республики фирменные наименования (или их часть) и наименования селекционных достижений, принадлежащие другим лицам, получившим право на эти наименования ранее даты поступления заявки на товарный знак;
- наименования мест происхождения товаров;
- названия известных в Кыргызской Республике произведений науки, литературы и искусства или их фрагменты без согласия обладателя авторского права или его правопреемников;
- фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных лиц без согласия таких лиц, их наследников, а в случае, если эти обозначения являются достоянием истории и культуры Кыргызской Республики - без разрешения Правительства Кыргызской Республики;
- промышленные образцы, права на которые в Кыргызской Республике принадлежат другим лицам, если промышленный образец обладает

более ранним приоритетом по сравнению с заявленным на регистрацию товарным знаком.



Какова сущность исключительного права на товарный знак?

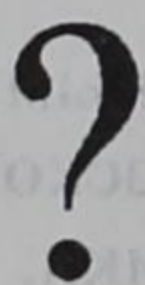
Исключительное право на товарный знак принадлежит владельцу товарного знака. Владелец товарного знака имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться товарным знаком, а также право запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать в Кыргызской Республике товарный знак без разрешения его владельца.

Использованием товарного знака считается применение его на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован, и/или их упаковке владельцем товарного знака или лицом, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

Использованием может быть признано также применение товарного знака в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Кыргызской Республике, при наличии уважительных причин неприменения товарного знака на товарах и/или их упаковке.

Сфера действия исключительного права на товарный знак ограничивается:

- перечнем товаров, указанных в свидетельстве;
- территорией страны регистрации;
- сроком, на который данный товарный знак зарегистрирован.



Как устанавливается приоритет товарного знака?

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи в Кыргызпатент заявки, содержащей заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака, заявленное обозначение и его описание, перечень товаров и услуг.

Приоритет товарного знака может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Парижской Конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если в Кыргызпатент заявка поступила в течение шести месяцев с указанной даты.

Может быть установлен так называемый выставочный приоритет, который устанавливается по дате начала открытого показа обозначенных им экспонатов на официально признанной международной выставке, организованной на территории одного из государств-участников Парижской конвенции, если в Кыргызпатент заявка на товарный знак поступила в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами Кыргызской Республики.

?

Имеет ли право заявитель по собственной инициативе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки?

Заявитель вправе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки, не меняя ее сущность, в период проведения экспертизы заявки до принятия по ней решения. Если дополнительные материалы изменяют заявку по существу, эти материалы не принимаются к рассмотрению и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки.

В течение двух месяцев с даты подачи заявки заявитель вправе по собственной инициативе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки без дополнительной оплаты.

Дополнение, уточнение и исправление материалов заявки осуществляется путем подачи заявителем соответствующего письменного заявления.

Если заявление подается по истечении двух месяцев с даты подачи заявки, к заявлению прилагается документ об уплате пошлины в установленном размере.

?

Каков порядок проведения экспертизы заявки на регистрацию товарного знака?

Экспертиза заявки на регистрацию товарного знака состоит из предварительной экспертизы и экспертизы заявленного обозначения.

Предварительная экспертиза товарного знака

Предварительная экспертиза заявки проводится по истечении двух месяцев с даты подачи заявки в Кыргызпатент. В ходе предварительной экспертизы проверяется состав необходимых документов, правильность их оформления, уплата пошлины, устанавливается приоритет.

Экспертиза заявленного обозначения

Экспертиза заявленного обозначения проводится по завершении предварительной экспертизы в течение двенадцати месяцев, считая с даты принятия заявки к рассмотрению, и устанавливает: обладает ли заявленный товарный знак идентичностью или сходством в отношении товарных знаков с более ранним приоритетом для товаров того же класса.

По результатам экспертизы принимается решение о регистрации товарного знака либо об отказе в его регистрации.

?

Возможно ли обжалование решения по заявке?

При несогласии заявителя с решением предварительной экспертизы или с решением экспертизы заявленного обозначения он вправе в течение трех месяцев с даты получения решения подать возражение в Апелляционный совет Кыргызпатента. Возражение должно быть рассмотрено Апелляционным советом в течение четырех месяцев с даты его поступления. Решение Апелляционного совета может быть обжаловано в суде заявителем в течение шести месяцев с даты его получения.

Заявитель вправе ознакомиться с материалами, указанными в решении экспертизы.

?

Каким документом удостоверяется право на товарный знак?

Право на товарный знак охраняется государством и удостоверяется свидетельством на товарный знак.

?

В течение какого срока действует товарный знак?

Товарный знак действует в течение десяти лет, считая с даты подачи заявки в Кыргызпатент.

Срок действия регистрации товарного знака может быть продлен по заявлению владельца, поданному в течение последнего года его действия, каждый раз на десять лет при условии уплаты пошлины. По ходатайству владельца для продления срока действия товарного знака ему может быть предоставлен шестимесячный срок после истечения срока действия регистрации при условии уплаты дополнительной пошлины.

?

Можно ли дополнить перечень товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак?

При необходимости дополнения перечня товаров, в отношении которого зарегистрирован товарный знак, требуется оформление новой заявки.

?

Что такое коллективный знак?

Коллективным знаком считается товарный знак союза, хозяйственной ассоциации, концерна или иного объединения юридических лиц, предназначенный для обозначения выпускаемых и реализуемых ими товаров, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками.

?

Как предупредить потребителей о том, что товарный знак зарегистрирован в Кыргызской Республике?

По желанию владельца товарного знака рядом с этим знаком может быть проставлена предупредительная маркировка о том, что знак зарегистрирован. Для этого рядом со знаком наносится обозначение **®**.

Эта маркировка помогает потребителю выделить среди различных маркировочных элементов на товаре или его упаковке именно товарный знак, как собственность его владельца, и предупреждает других лиц от возможного посягательства на копирование знака.

?

В каких случаях регистрация товарного знака признается недействительной?

Регистрация товарного знака может быть признана недействительной полностью или частично в течение всего срока ее действия, если она была произведена в нарушение требований, установленных требованиями Закона Кыргызской Республики “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”.

Любое лицо в указанные сроки может подать возражение против регистрации товарного знака в Апелляционный совет, которое должно быть рассмотрено в течение четырех месяцев с даты его поступления.

Решение Апелляционного совета может быть обжаловано в суде заявителем в течение шести месяцев с даты его получения.

?

В каких случаях аннулируется регистрация товарного знака?

Регистрация товарного знака аннулируется Кыргызпатентом:

- в связи с прекращением срока ее действия;
- на основании решения суда о досрочном прекращении ее действия по причине использования коллективного знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками;
- на основании решения суда о досрочном прекращении ее действия по причине неиспользования товарного знака ;
- в случае признания ее недействительной;
- при ликвидации юридического лица или прекращении предпринимательской деятельности физического лица без образования правопреемника - владельца товарного знака;
- на основании решения суда в случае превращения товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида;
- в случае отказа от нее владельца товарного знака.

?

Может ли товарный знак быть передан другому лицу?

Товарный знак может быть уступлен его владельцем по договору юридическому или физическому лицу как вместе с соответствующим производством или его частью, так и без них в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован.

Уступка товарного знака по договору не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителей относительно товара, его качества и его изготовителя. Коллективные товарные знаки не могут быть уступлены другим лицам.

Право на использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) по лицензионному договору в отношении одного товара, нескольких или всех товаров, для которых знак зарегистрирован.

Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и, что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Коллективные товарные знаки не могут быть предметом лицензионного договора.

?

Какую ответственность влечет за собой незаконное использование товарного знака?

Использование товарного знака или сходного с товарным знаком обозначения для однородных товаров, противоречащее Закону Кыргызской Республики “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”, влечет за собой гражданскую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

Защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака, помимо требований о прекращении нарушения или взыскания причиненных убытков, осуществляется также путем:

- публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;
- удаления с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения и/или уничтожения изготовленных изображений товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения;
- ареста или уничтожения товаров, в отношении которых был незаконно применен товарный знак.

Лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к незарегистрированному в Кыргызской Республике товарному знаку, несет от-

ветственность в порядке, предусмотренном законодательством Кыргызской Республики.



Каким образом осуществляется регистрация товарного знака за рубежом?

Юридические и физические лица вправе зарегистрировать товарный знак в зарубежных странах или произвести его международную регистрацию. При этом расходы, связанные с регистрацией товарного знака в зарубежной стране и международной регистрацией, несет заявитель или, по соглашению с ним, иное заинтересованное юридическое или физическое лицо.

Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через Кыргызпатент.

Литература:

1. Как защитить промышленную собственность. - Бишкек, 1999. - С. 60-74.
2. Закон Кыргызской Республики о "Товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров". - Бишкек, 1998. - С. 4-17.

ИСТОРИЯ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСТВА И ПАТЕНТНОГО ДЕЛА

Важнейшие события и факты в истории мирового изобретательства

(Продолжение. Начало в №№ 2/98-2/99)

1913 год

1 января

Разработанная в 1897 г. Комитетом по техническим делам схема классификации изобретений была отменена, и принята германская система классификации с точностью до подкласса с незначительными и несущественными изменениями.

13 мая

Состоялся полет многомоторного самолета-гиганта “Русский витязь”, спроектированного русским конструктором И.И. Сикорским.

1914

Конструктором И.И. Сикорским создан самолет “Илья Муромец”. Под управлением самого конструктора “Илья Муромец” совершил перелет из Петербурга в Киев и обратно. “Муромцы” Сикорского составили славу русской авиации в первую мировую войну.

Один из основоположников аэродинамики С.А. Чаплыгин закончил работу “Теория решетчатого крыла”, в которой заложены основы теории обтекания решеток циркуляционным потоком и которая является базой для расчета винтов, турбин и других гидравлических машин.

1915

Н.Д. Зелинский создал угольный противогаз. Впоследствии им был разработан метод получения бензина крекингом солярового масла и нефти в присутствии хлористого и бромистого алюминия.

1916

Август

На Путиловском заводе построили бронеавтомобиль, у которого задние колеса заменила длинная широкая гусеница. Машина поднималась на уклон в 30 %, преодолевала рвы шириной 1.6 м и развивала скорость до 40 км/ч. Это была первая в мире полугусеничная машина.

1-3 октября

Состоялся 1-й Всероссийский съезд изобретателей, созданный Военно-промышленным комитетом, на котором была поставлена задача создать общественные организации изобретателей.

Ученый артиллерист, специалист по внутренней баллистике, И.П. Граве изобрел боевую ракету на бездымном порохе - прототип позднейшего реактивного снаряда. В 1926 г. И.П. Граве получил советский патент на пироксилиновые шашки для ракетных двигателей, прототипы "катюшинских".

Федоровым В.Г. создан первый в мире автомат под винтовочный патрон (калибр 6.5 мм).

ИЗОБРЕТАТЕЛЬСТВО И ПАТЕНТНОЕ ДЕЛО В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

(октябрь 1917 - сентябрь 1924 гг.)

Советский период в истории изобретательства начался с октября 1917 г. с характерного для нашей страны слома уже сложившейся государственной системы управления патентным делом и поиска новых организационных форм и методов управления изобретательством и рационализаторством в новых исторических условиях.

Процесс организации и становления советского изобретательства был нелегким. Гражданская война, разрушенное народное хозяйство страны, отсутствие готовых специалистов из среды рабочих и крестьян в первые годы Советской власти тормозили дело организации изобретательства и рационализации. Но уже в эти годы, в крайне сложных условиях, были заложены основные организационные принципы руководства изобретательством, которые получили свое развитие на следующих этапах истории нашей страны. Создание государственного органа по руководству изобретательством в лице Комитета по делам изобретений (Комподиза) при НТО ВСНХ, обладающего более широкими функциями, чем обычное патентное ведомство, имело большое значение. Одновременно налаживалось государственное руководство на местах, которое осуществляли совнархозы (СНХ).

30 июня 1919 года был принят декрет "Об изобретениях (Положение)", первый законодательный акт, положивший начало советскому изобретательскому праву. Им вводилась новая форма правовой охраны изобретения - авторское свидетельство, соответствовавшее общественным отношениям, сложившимся после Октября 1917 г. В противоположность патенту, закрепляющему за его обладателем исключительное право на использование изобретения, авторское свидетельство сохраняло за изобретателем право авторства и право на материальное вознаграждение в случае использования изобретения. Государство, охраняя авторские и имущественные права изобретателей, брало на себя заботу о практическом использовании созданных ими изобретений.

1918

Март-апрель

Комитет по техническим делам ВСНХ РСФСР реорганизован в Подотдел изобретений Отдела организации производства ВСНХ РСФСР. На него возлагалась "постановка и разработка заданий и широкое содействие техни-

ческому творчеству и инициативе масс” путем оказания технической и материальной помощи изобретателям, а также содействие “применению полезных изобретений, усовершенствований и моделей”.

15 августа

Подписан декрет Совета Народных Комиссаров (СНК) РСФСР “О пошлине на товарные знаки”. В соответствии с этим декретом все свидетельства, выданные в царской России как отечественным, так и иностранным предприятиям, следовало зарегистрировать в Народном комиссариате торговли и промышленности. Незарегистрированные свидетельства впредь считались недействительными. Установлены пошлины, взимаемые за выдаваемые, возобновляемые свидетельства, за переписку свидетельства на имя нового владельца.

13 октября

Решением коллегии Комитета по делам изобретений “О замене охранительных свидетельств и патентов заявочными свидетельствами, отзывами о новизне и дипломами “ временно был установлен следующий порядок регистрации и аттестации рассматриваемых проектов изобретений и усовершенствований:

а) Бюро предварительной консультации (БПК) Комитета в случае признания им изобретения заслуживающим дальнейшего направления, выдает автору заявочное свидетельство за подписями заведующих Комитетом и БПК;

б) по признании экспертами новизны изобретения, его автору выдается особый “Отзыв о новизне”;

в) если изобретение осуществлено и доказало на практике свою пригодность и полезность, его автору Комитетом по делам изобретений выдается особый диплом, дающий изобретателю право на вознаграждение от государства.

1919

Учрежденный на базе Подотдела изобретений Комитет по делам изобретений состоял из Общей канцелярии, Бюро предварительной консультации, Комиссии новизны, Технического отдела, Правового отдела, Оценочной комиссии и Бюро жалоб. Технический отдел состоял из 14 секций: 1) военноморская; 2) авиационно-автомобильная; 3) двигателей внутреннего сгорания; 4) железнодорожная; 5) горно-металлургическая; 6) машиностроительная; 7) технологии волокнистых веществ; 8) агрономическая и сельскохозяйственного машиностроения; 9) электротехническая; 10) архитектурно-строительная; 11) медико-санитарная; 12) химическая; 13) физическая; 14) смешанная (ремесла, предметы обихода и пр.).

3 мая

Н.И. Тихомиров предложил самодвижущуюся реактивную торпеду.

30 июня

В.И. Ленин подписал декрет СНК РСФСР “Об изобретениях (положение)”.

Этот декрет явился первым законодательным актом, положившим начало советскому изобретательскому праву.

В декрете были сформулированы основные принципы развития изобретательства в новых условиях, складывающихся после Октября 1917 г. К их числу относятся:

1. Установление новой формы правовой охраны изобретений - авторского свидетельства, которая должна была обеспечить оптимальное сочетание личных прав изобретателя и интересов государства.

2. Возложение на государственные органы функций, связанных с плановым использованием изобретений.

3. Создание благоприятных условий для широкого развития изобретательского творчества и наиболее полного претворения в жизнь его результата в целях развития народного хозяйства страны.

4. Обеспечение прав действительных творцов изобретений, их моральное и материальное стимулирование.

17 июля

СНК РСФСР принял постановление "О товарных знаках государственных предприятий". Знаки, вводимые этим постановлением взамен старых, имели сугубо справочный характер. Они были крайне просты, непременно содержали наименование предприятия, а также вышестоящего отдела, главка ВСНХ и изображение герба республики.

3 августа

Решением коллегии Комитета по делам изобретений утверждены Положение о Комитете, Инструкция бюро предварительной консультации, Правила о заявках и Инструкция оценочной комиссии.

27 ноября

В связи с переходом Комитета по делам изобретений на явочную систему регистрации изобретений Отдел определения новизны переименован в Отдел заявок на изобретения и модели, а Петроградское отделение Комитета преобразовано в регистрационный орган.

Е.А. Беркалов изобрел подкалиберные бронебойные снаряды, которые широко применялись в период Великой Отечественной войны.

В.П. Вологдин создал первый в мире высоковольтный ртутный выпрямитель с жидким катодом.

Декабрь

М.А. Бонч-Бруевичем была разработана конструкция мощной генераторной лампы с охлаждением анода проточной водой. На основе таких ламп началось проектирование ламповых передатчиков для Москвы. М.А. Бонч-Бруевич являлся научным руководителем строительства радиостанции им. Коминтерна, на которой были переданы первые концерты во многие города страны 27 и 29 мая 1922 года.

1920

Март

В связи с переходом к явочной системе регистрации изобретений был установлен промежуточный период для разбора старых заявочных материалов. Начальным моментом установлено 15 марта 1920 года, конец - не позднее 15 мая 1920 года.

9 декабря

ВСНХ РСФСР утвердил первое положение о Комитете по делам изобретений. Согласно этому Положению на Комитет возлагались:

а) прием, рассмотрение и регистрация заявлений о сделанных изобретениях, усовершенствованиях и моделях;

б) выдача изобретателям заявочных (и авторских) свидетельств и предварительное обсуждение для предоставления на утверждение Коллегии НТО вопроса как о вознаграждении авторов полезных изобретений, так и о размерах и способах вознаграждения;

в) конструктивная и опытная разработка и испытание изобретений, оказание технического и материального содействия отдельным изобретателям, равно как неустанное попечение об обеспечении жилищем и техническими средствами авторов особо полезных изобретений в интересах скорейшего осуществления таковых, причем списки таких лиц, приравниваемых в отношении условий оплаты и снабжения продовольствием к крупным специалистам или ученым, ежемесячно сообщаются Научно-техническим отделом Президиуму ВСНХ с указанием производимой работы и достигнутых результатов;

г) учет изобретений, усовершенствований и моделей, признанных полезными, и определение сферы и условий их применения;

д) широкое содействие применению полезных изобретений, усовершенствований и моделей;

е) принятие мер к пробуждению инициативы путем конкурсов, разрешающих современные задачи народного хозяйства в соответствии с последними достижениями науки и техники, и другими способами, а также содействие широкому массовому творчеству;

ж) широкое распространение среди рабочих масс данных о важнейших изобретениях и вообще о достигнутых результатах работы.

Согласно Положению Комитет подразделялся на несколько отделений. Отделение заявок на изобретения и модели занималось определением новизны изобретения; определением полезности занималось техническое отделение; вопросами внедрения изобретений, развития и популяризации массового движения изобретателей должно было заниматься отделение распространения изобретений. Оно должно было вести учет применения изобретений и определять размер и норму вознаграждения за изобретения. Это вознаграждение выплачивалось изобретателю из особого фонда премий изобретателям, который утверждался для Комитета Президиумом ВСНХ.

Положение 1920 г. предусматривало организацию при Комитете Бюро предварительной консультации (БПК) с отделениями на местах. БПК явилось первоначальной формой организации технических масс изобретателей.

28 декабря

Постановлением Президиума ВЦИК учрежден орден Трудового Красного Знамени РСФСР.

Одним из первых орденом Трудового Красного Знамени был награжден Флорентий Пименович Казанцев - изобретатель в области железнодорожного транспорта.

1921

13 июня

В.И. Ленин подписал декрет СНК РСФСР № 284 “О патентной комиссии при Высшем Совете Народного Хозяйства по вопросам об ограждении прав иностранных изобретателей в РСФСР и русских изобретателей за границей (Положение)”.

Патентной комиссии поручалась разработка следующих вопросов:

- а) пересмотр действующих в РСФСР законоположений об изобретениях, моделях, товарных знаках, фабричных марках и пр. на предмет согласования этих законов с условиями, которые требуются для привлечения заявок иностранцев в России, в связи с импортной и концессионной политикой РСФСР;
- б) определение формы и условий содействия русским изобретателям при заявках их за границей;
- в) организация исполнительного аппарата для установления связи с иностранными изобретателями и для осуществления заявок русских изобретателей за границей;
- г) точная информация относительно законов о патентах, изданных другими государствами во время войны, и о льготных мероприятиях, принятых после окончания военных действий для восстановления прав изобретателей, нарушенных условиями военного времени, в вопросах о приоритете, пошлинах и пр.;
- д) подготовка материалов по вопросам об учете взаимных претензий за убытки, причиненные изобретателям, патентодержателям и владельцам товарных знаков и пр., в связи с законоположениями военного времени и последующего периода;
- е) подготовка материалов по вопросу о присоединении РСФСР к Международной конвенции о взаимном ограждении прав изобретателей;
- ж) определение правового положения русских изобретателей и патентодержателей в отношении государств, отделившихся от бывшей Российской империи;
- з) определение взаимоотношений между РСФСР и федеративно связанными с ней республиками в области ограждения прав изобретателей.

Н.И. Вавилов на Международном фитопатологическом конгрессе в Нью-Йорке выступил с докладом о “Законе гомологических рядов в наследственной изменчивости”. Этот закон позволяет не только систематизировать все разнообразие видов, уже существующих в природе, но и предсказывать наличие растений с еще не найденными признаками.

Инженер Г. Лаппо-Старженецкий получил заявочное свидетельство на процесс сублимационной сушки, когда продукт быстро замораживают при низкой температуре, а затем обезвоживают в вакууме.

Я.М. Гаккель разработал проект тепловоза с дизелем мощностью 600 л.с., соединенным с генератором. Проект был одобрен В.И. Лениным и осуществлен в 1924 г. Гаккель Я.М. является автором около 20 изобретений в области создания дизель-электровозов, реактивных газовых турбин, электродуговых ламп, прожекторов, тормозной системы электровозов.

1922

22 мая

ВЦИК принял декрет “Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР”. Декрет предоставлял “всем гражданам, не ограниченным в установленном законом порядке в своей правоспособности... право на изобретение, авторское право, право на товарные знаки, промышленные модели и рисунки в пределах, устанавливаемых особыми законами”.

30 июня

“За проявленный героизм и сознательное отношение к своим обязанностям при постройке Шаболовской радиостанции” занесен на Всероссийскую Красную доску почета инженер-изобретатель В.Г. Шухов. Им был разработан проект гиперболоидной башни облегченной конструкции, а также вся оригинальная технология ее строительства.

15 июля

Подал заявку на механизм для подъема и выдвигания колес в летающих лодках изобретатель самолетов-амфибий Д.П. Григорович.

Патент № 7176 на это изобретение он получил 31 декабря 1928 года.

10 ноября

СНК РСФСР подписал декрет “О товарных знаках”, который определил, что промышленные и торговые предприятия как государственные, так и частные, могут отмечать внешним знаком свои товары при их выпуске или сбыте и единолично пользоваться им для отличия своей продукции от всей прочей. Закон допускал в качестве товарных знаков клеймо, пломбу, тавро, метку, этикетку, виньетку, ярлык, обложку, рисунок и т.д. Разновидностью товарных знаков признавались девизы, оригинальные слова, сочетания и начертания их. Обозначение продукции товарным знаком являлось правом, а не обязанностью.

Декрет возложил регистрацию их на отдел товарных знаков Комитета по делам изобретений при ВСНХ, который приступил к регистрации товарных знаков с июля 1923 года.

Создан новый сплав - кольчугалюминий, чем было положено начало советской авиационной металлургии.

1923

26 января

Подписано постановление СТО “Об условиях участия иностранцев на Всероссийской сельскохозяйственной и кустарно-промышленной выставке 1923 г. с иностранным отделом”. § 48 постановления предусматривал, что все изобретения, воплощенные в выставленных изделиях и чертежах или демонстрируемых на выставке промышленных процессах, охраняются РСФСР на льготных условиях. Автору изобретения или его правопреемнику предоставляется в течение шести месяцев со дня открытия выставки сделать заявку об изобретении в Комподиз для охраны своих прав согласно действующим в

РСФСР законам. В отношении приоритета такая заявка имеет первенство перед другими заявками (представленными в Комитет после того дня, с которого предмет изобретения был открыт для обозрения в выставочном помещении). При иностранном отделе выставки было организовано патентное бюро по охране прав иностранных экспонентов на изобретения и товарные знаки.

6 октября

Постановлением Президиума ВСНХ, Народного комиссариата юстиции и Комиссии по внутренней торговле при СТО утверждена "Инструкция по применению декрета о товарных знаках".

Октябрь

Испытан первый самолет конструктора А.Н. Туполева "АНТ-1".

На конкурсе по созданию двигателей для учебных и легких спортивных самолетов победил А.Д. Швецов, впоследствии известный конструктор различных авиационных двигателей.

Н.Н. Поликарпов создал первый отечественный истребитель И-1 (ИЛ-400).

1924

8 июня

Ф.А. Цандер подал заявку в Комподиз с описанием межпланетного корабля системы Ф.А. Цандера. Она была отклонена как не реальная.

(Материал публикуется с согласия автора).

(Продолжение следует).

А.П. Колесников

*История изобретательства и патентного дела. -
Москва, 1998 г. - С. 54-76).*

КАЛЕЙДОСКОП НАУКИ

- ◆ Если в омертвевшую после инсульта ткань мозга впрыснуть культуру нервных клеток, взятых у пациентов, то они приживаются и восстанавливают речь и подвижность через 24 недели (1А-23).
- ◆ Многие химикаты (например, октилфенол) способны имитировать гормон эстроген и мешают его работе, что приводит к потере репродуктивности и разрушению социального поведения (1Б-4).
- ◆ Свежесть фруктов, винограда, citrusовых в рефрижераторах можно продлить на порядок - до 5 мес. Оптимальная температура 0-1 °С, влажность - 95 % (а не 80-90 %). Плесень и бактерии убиваются смесью O_3 ($3 \cdot 10^{-3}$ %) и O_2 ($5 \cdot 10^4$ ионов/мл). Она в 10 раз эффективнее, чем один озон. Консерванты не нужны (1Б-20).
- ◆ Эталон "килограмм" из сплава платины с иридием, хранящийся в Париже, скоро будет заменен на более точный эквивалент - "электрический килограмм", определяемый по взаимодействию токов (1Б-21).
- ◆ Тюлени и морские львы находят рыбу с помощью усов, нервы которых чувствуют малейшее движение воды. Этот орган для них важнее глаз и ушей (1Б-25).
- ◆ В отсталых странах население сильно заражено бактериями и паразитами, но больных диабетом и ревматоидным артритом мало. Предлагается заражать (дозированно) население цивилизованных стран для укрепления иммунной системы (1Б-26).
- ◆ Созданы удивительно простые роботы, способные двигаться, летать, искать мины. В роботах нет компьютерных процессоров - они заменены несколькими транзисторами, конденсаторами и индукторами. Эти элементы в сочетании с сенсорами составляют "нервную сеть" робота, возбуждающегося, когда заряд достигает порогового значения. Новые устройства в 15 раз дешевле аналогов - 20 тыс. долл. (1Б-40).
- ◆ Для защиты корабля от локации тепловыми сенсорами предлагается окружать его облаком из капелек воды диаметром по 0.5 мм (1В-7).
- ◆ Иммунная система верблюда успешнее других борется с болезнями, т.к. их менее крупные антитела создаются в рекордно короткие сроки (1В-17).
- ◆ Физики - у предела Вселенной? Вся материя, по-видимому, состоит из 12 элементарных частиц, но одна из них - тау-нейтрино все еще плохо подтверждена (1В-17).
- ◆ Получен полный геном бактерии сифилиса. Дело - за вакциной. (1В-23).
- ◆ Инфаркт начинается с неуклонного повышения уровня белкового фактора, свертывающего кровь. Для рассасывания тромбов используют гепарин (смесь сахарных цепей) различной длины. Созданы лекарства из укороченных цепей (например, эпоксапарин) вдвое эффективнее гепарина и всасывающиеся кожей. Больной сам (без иглы) может отвести беду (1Г-6).

- ◆ Новый самолет-робот весом 14 кг, может пересечь Атлантику и вскоре будет способен вести метеонаблюдения (1Г-15).
- ◆ Для поддержания жизни полей необходимо многообразие видов растений. Биомасса при 10 видах вчетверо больше, чем при одном (1А-30).
- ◆ Загадочную способность биоклетки откликаться на одну единственную молекулу можно объяснить математической моделью Изинга (описывающей, например, кооперативную ориентацию доменов в магните, “эффект домино”). На поверхности клетки размещено много молекулярных участков - рецепторов, узнающих и соединяющихся с сигнальными (и другими) молекулами, идущими, например, от нейрона. Рецепторы на поверхности соединены в гигантский кластер (группу). Стоит одной молекуле присоединиться к одному из рецепторов, как срабатывает “эффект домино” и весь кластер перестраивается, меняя состояние поверхности клетки и ее функции (1А-40).
- ◆ Создан робот с чувствами и интеллектом. После его обучения хотят достичь уровня двухлетнего ребенка: печаль, радость, потребность играть (1Б-6).
- ◆ Новый газификатор увеличивает теплотворную способность продуктов разложения биомассы (отходов с-х производства) втрое - до 15 тыс. кДж/м³. Отходы разлагаются при 760° без воздуха и дают смесь из СН₄, Н₂ и СО (почти нет азота). Установка содержит паровой генератор, баллон с биомассой и теплообменник - конденсатор, отделяющий газ от воды (1Б-7).
- ◆ Новое твердое ракетное топливо в 10 раз дешевле аналогов. Специфический импульс 220 Н. сек/кг, температура пламени 2000°. Смесь из жидкого топлива с добавками из кислородных пузырьков при 210 атм заливается в стекловолоконный цилиндр и заполимеризовывается в centrifуге в прочное твердое тело. Число пузырьков в центре выше, чем на периферии (1Б-40).
- ◆ Скорость сгорания топлива в сильном магнитном поле увеличивается на 20 %, что связывают с активацией парамагнитного кислорода (2Г-396).
- ◆ Разрабатываются мини-самолеты-роботы размером с ладонь и больше. Хотят снабдить ими солдат. Устройства смогут снимать панораму местности, засекать движение и работу техники, обнаруживать мины, огонь, запахи, нести немного взрывчатки. Источник энергии - литиевая батарейка или жидкое топливо. Вращается пропеллер или взмахивают крылья с помощью мини-ДВС или микроэлектромеханического полупроводникового устройства (3Б-54).
- ◆ С приходом понимания причин рака на молекулярном уровне возросли надежды создать через несколько лет вакцину (3Б-63).
- ◆ Электронный трансплантат в ухо возвращает слух у 90 % глухих (3Б-69).

ОБЪЯВЛЕНИЯ

Государственное агентство интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент) продолжает прием заявок на третий Республиканский конкурс "На лучшие работы в области изобретательской деятельности" за период с 1999 по 2000 гг.

Победители конкурса награждаются дипломами, грамотами и денежными премиями.

Срок подачи документов на участие в конкурсе продлен до 1 ноября 2000 г. Заявки принимаются от юридических и физических лиц.

С условиями участия в конкурсе можно ознакомиться в Кыргызпатенте по адресу:

720049, г. Бишкек, 11 мкр., дом 10/1,

тел. 51-08-15, 51-08-10.

Заявки направлять с пометкой "на конкурс".

КЫРГЫЗПАТЕНТИН
КАБАРЛАРЫ:
ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫК
МЕНЧИКТИН
МАСЕЛЕЛЕРИ

ВЕСТНИК
КЫРГЫЗПАТЕНТА:
ВОПРОСЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

Научно-практический журнал

№ 1, 2000

Ответственный за выпуск Арипов С.К.
Исполнители: Абышева А.А., Казакбасва А.М.,
Сыдыкова Г.К., Иманова С.С., (перевод с англ.).

Оригинал-макет журнала подготовлен Кыргызпатентом. Отпечатано в отделе компьютерной полиграфии Кыргызпатента.

Сдано в набор 04.05.2000
Формат 70 × 108 1/16
Усл.печ.л. 9.9
Тираж 150 экз.

Бумага Херох Business
Заказ № 51

Подписано в печать 20.06.2000
Печать 05.07.2000
Уч.изд.л. 9.6
Цена свободная

Адрес редакции: 720049, г. Бишкек, 11 мкр., 10/1, Кыргызпатент
Тел. 51-08-10, 51-08-18.

