

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ ЗЮБА СТЕПАНОВ И ПАРТНЁРЫ»

Юридическая охрана интеллектуальных прав в связи со вступлением в ВТО

*Монастырский Ю.Э.**

В статье рассмотрены правовые последствия вступления в ВТО в сфере интеллектуальной собственности для РФ. Различия правовых систем России и стран – участниц ВТО заставляют ставить вопрос о том, как привести российское право в соответствие с конвенциями ВТО в сфере защиты интеллектуальных прав.

Ключевые слова: интеллектуальные права; Соглашение о Торговых аспектах интеллектуальной собственности («ТРИПС»); изменения в законодательстве; ВТО.

I. Главный компонент механизма ВТО

В ВТО реализуется идея сглаживания глобального противоречия между странами, первенствующими в технологиях, и остальным миром. И с этой точки зрения в правовой структуре ВТО самым важным являются отнюдь не правила международной торговли сами по себе, а механизмы противодействия присвоению чужих интеллектуальных продуктов, наряду с охраной инвестиций и недискриминацией в услугах.

Последние, кстати, реализуют конкурентные преимущества в технологиях. Казалось бы, наиболее сложные услуги, например, в области права, доходность которых связана с профессиональной подготовкой специалистов, эффективностью их командной работы, в меньшей степени зависят от техники. На практике мы все видим, что это не так.

* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

И клиенты идут в те фирмы, которые могут, в отличие от других, использовать, например, видеоконференции, имеют более антуражный офис либо передовую систему хранения и обработки информации и т.п. Неслучайно в пакете документов ВТО присутствуют три международных конвенции или соглашения об услугах, инвестициях и интеллектуальной собственности¹.

Рвущиеся вступить в ВТО и получить льготный режим ввоза и импорта обязаны подписать Соглашение о Торговых аспектах интеллектуальной собственности (*Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights* – «ТРИПС») и ввести у себя процедуры против незаконного копирования.

Вы, наверное, обратили внимание, что, несмотря на огромное количество членов ВТО, свыше полутора сотен (157 стран), она не входит в структуру ООН, т.к. продвижение собственной концепции в рамках этого международного образования было бы невозможным. Развивающиеся страны за нее бы не проголосовали. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) за долгие годы существования как часть ООН не приняла никаких конвенций, в основном содержащих обязательные материальные нормы в области интеллектуальной собственности, а по большей части процедурные, коллизионные и нормы-принципы. Другая иллюстрация: защита топологий интегральных микросхем должна была регулироваться Вашингтонской конвенцией 1989 года, разработанной представителями Европы, США и Японии, чтобы остановить массовое и циничное копирование их разработок в других странах. Конвенция в силу не вступила из-за нежелания ее подписывать достаточным количеством стран. Теперь же члены ВТО обязаны вводить административные механизмы защиты топологий, подчиняясь отсылочным нормам ТРИПС.

Формирование миропорядка, где работали бы стимулы охраны интеллектуальных продуктов от их копирования и фальсификаций пошло путем постепенного вовлечения на индивидуальной основе развивающихся стран в область регулирования, изначально разработанную индустриальными государствами. Сконструировав глобальную систему минимальных стандартов охраны средств индивидуализации

¹ См.: *General Agreement on Trade in Services (GATS), Trade-Related Investment Measures (TRIMs), Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)*. Здесь и далее используется информация о соглашениях в рамках ВТО с http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

и результатов интеллектуальной деятельности, развитые страны сделали следующий шаг — резко подняли уровень предоставляемой защиты у себя. Механизм сработал — все крупные правообладатели, независимо от их государственной принадлежности, стали для целей производства патентовать изделия передового дизайна, регистрировать изобретения, товарные знаки на их территориях и производить там же капиталовложения в высокотехнологичные предприятия. По числу регистраций результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в мире с большим отрывом лидируют США. В Европе самой патентующей страной является Германия.

II. Правовые последствия для РФ

Будучи по классификации ВТО страной с переходной экономикой, Россия имеет даже, я бы сказал, передовую систему позитивного права. Законодательство, посвященное промышленной собственности и авторским правам, компактно и расположено в четвертой части ГК РФ. Основано оно на континентальных правовых традициях, где главными являются защита автора, изобретателя и результатов их творческих усилий. В соглашении ТРИПС именно интересы крупной компании-правообладателя, реализующей коммерческую привлекательность интеллектуального продукта, — главный объект охраны. Нормы Соглашения воспроизводят англо-саксонскую концепцию интеллектуальной собственности, где сфера коммерческого оборота отделена от полномочий создателей. Но само Соглашение нормирует использование не всех объектов интеллектуальных прав, а только тех, реализация которых дает масштабный экономический эффект: товарные знаки, но не фирменное наименование, изобретения, но не селекционное достижение, дизайн и внешний вид изделий, но не устройство, то есть промышленные образцы, но не полезные модели. Соглашение вообще не распространяет свое действие на личные неимущественные права авторов.

Присоединение России к ВТО не может не затронуть регулирование интеллектуальных прав как минимум в ряде важных пунктов. Но вот в какой степени теоретикам-юристам прогнозировать будет трудно. С одной стороны, Россия должна была привести свое законодательство в соответствие с требованиями ВТО. И мы видим, как изменилась редакция статей в Уголовном кодексе об ответственности

за нарушение исключительных прав², а также положений Таможенного кодекса об уничтожении контрафактной продукции по заявлению правообладателя³ и так далее. Четвертая часть Гражданского кодекса также должна была быть подстроена под ВТО. Имеется признание в целом соответствия ее норм соглашению ТРИПС⁴. С другой стороны, изменения в регулировании и практике применения неизбежны.

III. Некоторые остающиеся различия

Прежде всего, они могут исходить из терминологии, которая во многих случаях несет в себе различающийся смысл. Возьмем секреты производства (ноу-хау) (ст. 1465 ГК РФ) и промышленные образцы (ст. 1352 ГК РФ) – ТРИПС оперирует другими понятиями – нераскрытая информация (undisclosed information) (ст. 39 ТРИПС) и промышленный (производственный) дизайн (industrial design) (ст. 25 и 26 ТРИПС). Приведенные термины не эквивалентны, они существенно отличаются по содержанию. Сведения никогда не могут равняться информации, тем более являющиеся секретами производства. Сведения – это структурированная информация, знания или даже результаты познаний. Информацией может быть простой набор данных. Может ли не носящая творческого характера и не касающаяся производства личная переписка умершего известного человека быть охраноспособной по ГК РФ? Нет. По ТРИПС – да, поскольку она имеет коммерческую ценность сама по себе как товар: ее можно многократно продавать заинтересованным сторонам, получив разрешение наследников.

Дизайн несколько не идентичен промышленному образцу по своему даже лингвистическому смыслу. Дизайн – это форма конструкции, основанная на принципах сочетания удобства и красоты, по сути, это любой новый силуэт и фактура. В промышленном образце прослеживается иной акцент. Образец – это предмет подражания, в нем усилена характеристика не только новизны и оригинальности,

² См.: Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты» в части изменений в положения статей 146, 147, 180 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

³ См.: ст. 307-309, 331 Таможенного Кодекса Таможенного союза, ст. 310 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и др.

⁴ См. например: п. 3. Справки Минэкономразвития РФ по обязательствам России в качестве члена ВТО.

но и потребительских свойств, качеств. Он лучший среди подобных, но при этом пробный. Как раз благодаря слову «промышленный» у нас прямо записано, что ему должны быть присущи эргономические свойства, то есть приспособленность к наиболее удобной и безопасной работе. В основном этим задается признак патентоспособности. Правда, ч. 1 ст. 1352 ГК РФ по своему тексту вроде бы допускает замену этой характеристики на эстетичность, но в эргономику уже входит эстетика, так что предлог «или» может по одной из трактовок иметь смысл не альтернативы, а уточнения. В правотворчестве терминология имеет ключевое значение, так как не только наполняет смыслом статьи закона, но и влияет на правоприменение. Иллюстрацией служит, в том числе, регулирование этих двух объектов интеллектуальной собственности по ТРИПС и ГК РФ. По отношению к секретам производства в соответствии со ст. 1465 ГК РФ должен быть введен режим коммерческой тайны, то есть сведения должны быть обобщены, установлен порядок доступа к ним, составлен их перечень, носители информации должны быть промаркированы и прочее. По п. 2 с) ст. 39 ТРИПС достаточно принять разумные действия по сохранению информации в секрете.

Применительно к промышленному образцу записано следующее (п. 3 ст. 1352 ГК РФ): «Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия».

Пункт 2, по сути, устанавливает признаки мировой новизны – подобного не включает в себя ТРИПС.

Есть также важные различия в правовых нормах. В Соглашении есть запрет на имитацию дизайна⁵, у нас такое ограничение формулируется более узко⁶. Общеизвестность товарного знака в п. 2 ст. 16 Соглашения определяет критерий информирования потребителей, например, путем рекламной компании. Тогда как указанием нашего

⁵ См. ст. 26 ТРИПС «The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having the owner's consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is a copy, *or substantially a copy, of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes*».

⁶ Ст. 1358 ГК РФ по сути запрещает использование промышленного образца кем-либо без согласия правообладателя. При этом промышленный образец будет считаться использованным в изделии, только если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца, которые оформляются при подаче заявления на выдачу патента.

патентного ведомства вводится критерий знания граждан о товарном знаке, маркирующем известный им продукт⁷. По нашему регулированию, истец должен доказать опасность смешения⁸, в ТРИПС такого условия нет (п. 1. ст. 16 Соглашения устанавливает презумпцию опасности смешения в случае использования сходных товарных знаков). ТРИПС (п. 1 ст. 16) запрещает использование товарного знака в сходных товарах – наш ГК (п. 3 ст. 1484) говорит в этом смысле об «однородных» предметах производства. На практике различия могут оказаться колоссальными.

IV. Варианты и особенности применения ТРИПС

Но даже не это определяет неизбежность изменений в сфере защиты интеллектуальных прав, а то, что нормы материального права по ТРИПС имеют другую природу, их применение должно стремиться к унификации, то есть к единообразию с судебным толкованием их в других странах (подп. «б» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). Таким образом, практикующие юристы для придания юридического смысла нормам ТРИПС должны учитывать их доктринальное содержание в других государствах, а это может сформировать совсем другие подходы по сравнению с теми, которые установились до сих пор. В свете сказанного, имеются предпосылки того, что такое универсальное международное соглашение может основательно изменить правовое регулирование.

Однако возможно это произойдет не сразу. Вспомним о присоединении РФ к Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года, установившей упрощенный способ уведомления стороны как условие последующего признания решения против нее. Обычно это требует взаимодействия по дипломатическим каналам. Упомянутую Конвенцию суды большое количество лет не применяли. Обоснования были разные, среди них то, что она не имеет официального перевода на русский язык⁹ или не была официально опубликована, а руководст-

⁷ См.: п. 3.6. Приказа Роспатента от 01.06.2001 № 74 «Об утверждении Рекомендаций по проведению опроса потребителей по вопросу общеизвестности товарного знака в Российской Федерации».

⁸ См.: ст. 65 АПК РФ, ст. 56 ГПК РФ; Постановление Президиума ВАС РФ от 28.07.2011 № 2133/11 по делу № А 45-6990/2010 и др.

⁹ Текст был опубликован в Собрании Законодательства РФ примерно спустя 4 года (13.12.2004 г.) после присоединения России к Конвенции Федеральным законом

воваться другими языками при судопроизводстве на русском по закону суды не должны (ч. 3 ст. 5 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» и п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права»).

Соглашение имеет английский, французский, испанский оригинальные тексты. Кроме того, в п. 1 ст. 1 его сказано, что подписавшие должны сами определять способ приведения их правовых положений в действие. В нашем случае это может быть закон, который ввел бы поправки в действующий ГК РФ, копирующие формулировки Соглашения, либо ограничил применение ТРИПС отношениями с иностранным элементом. Либо оно начнет действовать в силу статьи 15 Конституции и применяться непосредственно судами приоритетно перед ГК. Россия декларировала применение ТРИПС с момента вступления в ВТО.

Legal Protection of Intellectual property Rights due to Accession to WTO (Summary)

*Yuri E. Monastyrsky**

The article examines the legal implications of the Russia's accession to the WTO. The differences in legal systems of Russia and WTO members raise the question of how to bring Russian law in line with the WTO conventions to protect intellectual property rights. In this case, it could be a law which would make amendments to the existing RF Civil Code reproducing the wording of the TRIPS Agreement or limit the application of the TRIPS to relations involving a foreign element. Alternatively, it will be directly applied by courts in priority to the Civil Code by virtue of Article 15 of the Constitution.

Keywords: intellectual property rights; the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ("TRIPS"); changes in legislation; the WTO.

* Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm "Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners". www.mzs.ru.