

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Б.А. Шахназаров*

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ РФ В УСЛОВИЯХ ЧЛЕНСТВА В ВТО

Аннотация. В настоящей статье речь идет о развитии российского права интеллектуальной собственности, преимущественно об изменении норм четвертой части ГК РФ в процессе переговоров о вступлении РФ в ВТО, а также об обязательствах, взятых РФ по изменению отдельных положений российского законодательства по вопросам охраны авторских, смежных прав, а также прав на объекты промышленной собственности. Автор отмечает важное векторное значение Соглашения ТРИПС как неотъемлемого международного договора из пакета Соглашений ВТО. Автор приходит к выводу о прямом действии положений Соглашения ТРИПС, в том числе в случаях, когда государство взяло обязательство по адаптации последнего в национальном законодательстве. В статье приведен детальный анализ вопросов, ставших предметом дискуссии рабочей группы по присоединению РФ к ВТО и представителей РФ. Проблемы соотношения норм российского законодательства с положениями Соглашения ТРИПС, поднятые в статье, охватывают вопросы охраны исключительных прав, как таковых, а также специфику охраны именно имущественных прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности, а также на закрытую информацию, охраняемую при продаже и регистрации фармацевтических и агрохимических продуктов.

Ключевые слова: юриспруденция, интеллектуальная собственность, ТРИПС, IV часть ГК РФ, изменения, доклад о присоединении, охрана, *faire use*, согласие автора, исключительные права.

16 декабря 2011 г. на заседании министерской конференции Всемирной торговой организации Российская Федерация подписала протокол о присоединении к ВТО. В то же время был утвержден и необходимый пакет документов, включая обязательства по доступу на рынок товаров, услуг и интеллектуальной собственности. Таким образом, Россия официально была принята во Всемирную торговую организацию,

членства в которой добивалась с 1993 г. Ратификация пакета документов о вступлении в ВТО состоялась 21 июля 2012 г. Именно 21 июля Президент России В.В. Путин подписал Федеральный закон «О ратификации Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.». Этим протоколом оформляется членство РФ во Всемирной торговой организации.

© Шахназаров Бениамин Александрович

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[E-mail: ben_raf@mail.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Данный ратификационный закон был принят Государственной Думой 10 июля 2012 г. и одобрен Советом Федерации 18 июля. Через 30 дней после ратификации, т.е. 23 августа (23 июля — дата передачи документа о ратификации РФ Протокола в секретариат ВТО) РФ стало легитимным членом ВТО, согласно п. 8 части III Протокола от 16 декабря 2011 г. о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.

Отдельно стоит отметить то, что переговоры по вступлению России в ВТО длились около 20 лет.

Для РФ вступление в ВТО представляло сложный процесс по выработке взаимовыгодных условий внешней торговли с государствами-членами организации. Открытие рынков и отказ от ряда протекционистских мер должны были осуществляться, не нарушая разумного баланса интересов российского бизнеса и иностранных предпринимателей, а также интересов российских потребителей, в связи с чем переговоры о вступлении РФ в ВТО и заняли столь продолжительное время, а также включали многочисленные этапы согласований.

Одним из краеугольных камней процесса присоединения РФ к ВТО явилось согласование правовых механизмов охраны объектов интеллектуальной собственности и отдельных нормативных положений по охране интеллектуальных прав. Современный высокий уровень охраны интеллектуальной собственности на международно-правовом уровне был задан, в свою очередь, Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), являющимся неотъемлемой частью пакета соглашений по присоединению к ВТО.

В результате согласований право интеллектуальной собственности (IV часть Гражданского кодекса РФ систематизировала регламентацию прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации с 2008 г.), на момент вступления РФ в ВТО, в целом и целом соответствовало правилам ВТО, а именно положениям соглашения ТРИПС, хотя остались определенные терминологические и непосредственно регулятивные разночтения. Акцент при корректировке российского законодательства, в свою очередь, был сделан на ужесточении борьбы с контрафактом, а также на изменении правил свободного использования произведений с усилением ответственности, в том числе пользователей, осуществляющих неправомерное использование произведений, нахо-

дящихся в свободном доступе. В частности, в положения ГК (ст. 1273), регулирующие свободное использование правомерно обнародованных произведений в личных целях без согласования и выплаты вознаграждения, было добавлено правило о «необходимости такого использования». Подобная норма (см. ниже) безусловно представляется не только излишне оценочной, но и совершенно бессмысленной и ни в коей мере, не усиливающей охрану прав на объекты интеллектуальной собственности (что требовалось от России в процессе переговоров), поскольку такая необходимость опосредуется личной целью использования.

Соответственно по причине несоответствия отдельных положений российского законодательства положениям ТРИПС ряд государств не согласовывал вступление РФ в ВТО. В обозначенном контексте особый интерес представляет позиция США по критике российского права интеллектуальной собственности, которая сводилась к ряду требований по усилению борьбы с нарушениями преимущественно авторских прав. Так, в преддверии вступления РФ в ВТО членами Палаты представителей и Сената США было составлено письмо от 9 ноября 2011 г., адресованное представителю США по торговым вопросам Рону Керку (Ron Kirk)¹, в котором представители законодательной власти США выразили «серьезную озабоченность по поводу сохраняющихся пробелов в вопросах защиты интеллектуальных прав и исполнения законодательства в области охраны интеллектуальной собственности. Есть ряд серьезных моментов, которые вызывают значительную озабоченность в отношении уклонения Россией от адекватной и эффективной защиты прав интеллектуальной собственности, а также в отношении лишения справедливого доступа к рынку для лиц, которые рассчитывают на защиту прав интеллектуальной собственности в России»². Кроме того, законодатели обратили внимание на то, что положения Соглашений ВТО и, в частности, регламентация права интеллектуальной собственности ВТО представляют собой высокие стандарты охраны прав и регулирования международной торговли, восприняв которые Россия может быть исключена из-под действия поправки

¹ URL: <http://www.grassley.senate.gov/judiciary/upload/IP-11-10-11-Russia-WTO-IP-joint-letter-Grassley-Smith-Leahy-Conyers.pdf>. Дата последнего посещения – 27.10.2012.

² URL: <http://piratemedi.ru/news/law/authors/item/3280-vto-i-avtorskie-prava-v-rossii.html>. Дата последнего посещения – 27.10.2012.

Джексона-Вэника. Обозначенное безусловно свидетельствует о правовых механизмах политического воздействия на РФ со стороны США. В то же время в позиции упомянутых законодателей, равно как и в позиции американских переговорщиков прослеживались и конкретные замечания. Так, представители США обращали внимание на широкое распространение контрафактного и пиратского “железа”, хранение пиратских CD и DVD на нескольких подконтрольных властям военно-промышленных сайтах и пробелы в российском законодательстве вкупе с недостаточными усилиями правоохранительных органов по отношению к пиратству в Интернете, сообщается в последнем отчете офиса американского торгового представителя по ситуации с защитой прав интеллектуальной собственности в мире. В отношении пробелов в российском законодательстве в отчете утверждается, что позиция Соединенных Штатов заключается в том, чтобы убедить Россию ввести в действие законодательство об онлайн-правонарушениях, которое было бы предназначено для борьбы со всеми формами пиратства в Интернете и обеспечило бы решение задачи мягкого удаления нарушающего правила контента»³.

В отчете Россию также призывают ввести в законодательство положения, устанавливающие основу для создания специализированного суда по нарушениям прав интеллектуальной собственности, а российские правоохранительные органы — усилить расследования соответствующих нарушений. Такая основа была создана Федеральным конституционным законом РФ от 6 декабря 2011 г. №4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». Что касается вопросов усиления ответственности за «он-лайн-правонарушения», забегая вперед, отметим, что российскими законодателями эта проблема активно обсуждается наряду с возможной регламентацией интернет-сайта, как самостоятельной правовой категории. В проекте изменений в Гражданский кодекс РФ⁴, подготовленном для второго чтения, интернет-сайт был отнесен к числу состав-

ных произведений, но в то же время законодатели убрали предложенное и принятое в первом чтении определение интернет-сайта как представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети «Интернет». Подобные колебания с регламентацией Интернета и интернет-сайта как главного структурного элемента сети связаны, на наш взгляд, с проявлением российскими властями осторожности в регулировании отношений по охране прав на результаты интеллектуальной собственности, выраженные в цифровой форме в сети Интернет ввиду желания распространить на такие объекты общее регулирование.

Переговоры с представителями государств-членов ВТО привели в преддверии вступления РФ в ВТО к подготовке доклада о присоединении РФ к этой организации⁵ (далее — Доклад). Следует отметить, что обязательства, которые государство-кандидат предпринимает в процессе вступления, перечислены в специальных параграфах — пунктах обязательств в докладах Рабочей группы ВТО. Если государство-кандидат не принимала на себя обязанность непосредственно сохранить свое законодательство в виде, в котором оно существовало в течение процесса вступления, или внести изменения, которые она указала в переписке с Рабочей группой, страна не обязана это делать. Таким образом, обязанность поддерживать национальное законодательство в неизменном виде означало бы, что национальный законодатель передает свои законодательные полномочия, — что практически невозможно. Таким образом, Российская Федерация согласилась выполнить Соглашение ТРИПС. В случае, если изменится национальное российское законодательство, которое сделает его не соответствующим Соглашению ТРИПС, это составит нарушение ТРИПС и Протокола вступления. Другими словами национальные законы государств-членов ВТО не могут противоречить международному законодательству ВТО. В обратном случае, другие члены ВТО могут подать жалобу о нарушении на такого члена. Если комиссия ВТО по урегулированию споров выступит против такого члена, государство должно привести свое законодательство в соответствие с нормативными

³ См.: Там же.

⁴ URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html>. Дата последнего посещения — 27.10.2012.

⁵ URL: REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION TO THE WORLD TRADE ORGANIZATION WT/ACC/RUS/70 WT/MIN(11)/2. 17 November 2011.

положениями ВТО или быть подвергнутым санкциям. Возможно принятие санкций в отношении государств-членов ВТО и без нарушения положений ТРИПС. В этом случае может и не быть противоречий национального законодательства положениям ТРИПС, но легитимные ожидания (о выгоде) члена ВТО, основанные на законодательстве, которое страна декларировала в ходе процесса вступления, нарушены. В данном случае, независимо от того, нарушены ли положения ТРИПС, государство-член вправе инициировать процедуру урегулирования спора. Если Комиссия по урегулированию споров ВТО решит дело в пользу члена, подавшего жалобу, ответчик не обязан устранять или изменять ухудшение. Государство-член, подавшее жалобу, может только приостановить некоторые концессии, предоставленные ответчику, с целью восстановить нарушенные интересы. В действительности, это может стать резкой мерой, особенно если государство-член ВТО, подавшее жалобу, располагает огромным рынком. Именно на этом основании страны ВТО согласовали «мораторий» на жалобы в случаях отсутствия нарушения в области права интеллектуальной собственности. Мораторий должен был быть отмененным в 1999 г., но был продолжен. Некоторые развитые страны (например, Швейцария) являются сторонниками разрешить «жалобы отсутствия нарушений» для права интеллектуальной собственности точно так, как они разрешены для товаров и услуг.

Возвращаясь к вопросу о непосредственных пояснениях и обязательствах, сформулированных в докладе о присоединении РФ к ВТО, стоит отметить, что правовые последствия неисполнения положений доклада о присоединении государства к ВТО безусловно существуют, тем более если эти положения сводятся к конкретным обязательствам и такие последствия выражаются в санкциях в отношении государств, например, в отмене определенных концессий, однако не было ни одного формального спора в системе ВТО об отказе члена ВТО соблюдать протокол вступления, положения доклада о присоединении. В этом контексте особый интерес представляет юридическая природа доклада о присоединении государства к ВТО, равно как и протокола вступления. Положения обозначенных документов представляются обязательными к исполнению и, на наш взгляд, являются частями пакета соглашений ВТО, имеющими силу международных договоров. Только такая позиция позволит избежать двойных стандар-

тов при приеме новых членов ВТО и привлекать к ответственности государства за неисполненные обязательства, данные при присоединении к организации (несмотря на то, что доклад, не являясь приложением к Протоколу о присоединении, является в свою очередь официальным документом ВТО).

Таким образом, в ходе проведения предварительных переговоров РФ с государствами-членами ВТО был подготовлен Доклад Рабочей группы по присоединению РФ к ВТО 17 ноября 2011 г. Согласно п. 2 Протокола РФ подтвердила необходимость выполнения обязательств, перечисленных в пункте 1450 Доклада, согласно которому рабочая группа приняла к сведению разъяснения и заявления РФ касательно ее режима внешней торговли, как отражено в Докладе, а также приняла к сведению обязательства РФ в отношении некоторых специфических вопросов, в числе которых многие касаются непосредственно права интеллектуальной собственности: пункты Доклада 1201–1353.

Стоит отметить, что РФ в ходе процесса присоединения к ВТО в общем и целом привела свое законодательство в сфере права интеллектуальной собственности в соответствие с правилами ТРИПС и поэтому эти самые пункты касаются либо терминологических разъяснений, либо указывают на необходимость устранения оставшихся разночтений.

Положения Доклада по вопросам права интеллектуальной собственности направлены на оптимизацию процесса международной торговли, поэтому не столько направлены на обеспечение высокого уровня охраны личных неимущественных прав, сколько на обеспечение должной охраны исключительных имущественных прав для эффективного функционирования международного рынка интеллектуальной собственности.

Особый интерес представляют положения Доклада о надлежащем толковании норм о технических средствах защиты авторских прав согласно п. 1232 Доклада. Положения ст. 1299 ГК РФ о технических средствах защиты авторских прав вызвали у членов рабочей группы вопросы, которые сводились к следующим проблемам: не перестанут ли положения о технических средствах защиты распространяться на технологии и коммерческие услуги и не случится ли так, что положения о технических средствах защиты будут нарушать права добросовестных изготовителей электроники и оборудования в телекоммуникационной и компьютерной сферах. Согласно

ответу российских представителей формулировки п. 2 ст. 1299 ГК РФ будут применяться как к уже существующим, так и к любым новым технологиям обхода технических средств защиты. Также РФ приняла на себя обязательство о том, что с даты присоединения РФ к ВТО положение пп. 2 п. 2 ст. 1299 ГК РФ «будет разумным образом толковаться и применяться в отношении технических средств, направленных на обход технических средств защиты, на основании таких критериев, как: рекламируется или предлагается ли к продаже устройство или услуга с целью обхода технических средств защиты; обладают ли назначение или использование устройства или услуги большей коммерческой значимостью в сопоставлении с целью обхода технических средств защиты; и задумывалось ли устройство или услуга, производилось, адаптировалось или использовалось ли в целях осуществления или облегчения обхода технических средств защиты». Принятие таких положений направлено на освобождение от ответственности изготовителей оборудования, которое недобросовестно использовалось иными лицами для обхода технических средств защиты авторского права (за что так часто критиковали американский закон о защите авторских прав в цифровом тысячелетии — DMCA).

Отдельного внимания заслуживают и такие положения Доклада, как запрет организациям по коллективному управлению правами распоряжаться правами авторов и иных лиц без договора согласно п. 1218 Доклада. Действительно, это общепринятая практика коллективного управления правами, опосредующая необходимость учета волеизъявления правообладателя и возможной конкуренции управлений правами правообладателей. Объективной критике подвергались и положения ст. 1244 Гражданского кодекса РФ, что выразилось в требовании о том, чтобы организации, осуществляющие сбор вознаграждения, не выдавали лицензий на какое-либо исключительное право без четко выраженного согласия правообладателя (п. 1213).

Согласно п. 1218, признавая сохраняющиеся озабоченности членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Граждан-

ского кодекса РФ. Отдельно стоит отметить, что в проекте изменений в ГК РФ, в частности в его четвертую часть изменений в ст. 1242 и 1244, опосредующих возможность бездоговорного управления правами аккредитованными организациями предложено так и не было, а с учетом того, что вышеобозначенный пятилетний срок истек 1 января 2013 г., то такое положение дел вызывает вполне обоснованную озабоченность о процессе кооперации в сфере права интеллектуальной собственности в контексте вступления РФ в ВТО.

В контексте вступления РФ в ВТО поднималась и проблема закрепления отдельного права на вознаграждение, которое опосредуется международными соглашениями в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности. Положения, например, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в п. 2 ст. 11 предусматривает право автора на справедливое вознаграждение за использование объекта авторских прав; ст. 15 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам так и называется — «право на вознаграждение за эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения» и закрепляет право исполнителей и производителей фонограмм на единовременное справедливое вознаграждение за прямое или косвенное использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, для эфирного вещания или любого сообщения для всеобщего сведения. ТРИПС также апеллирует правом обязательной выплаты вознаграждения даже в контексте использования патентуемого объекта без разрешения патентообладателя (п. h ст. 31), что усиливает охраноспособность и самостоятельное свойство права на вознаграждение. Члены рабочей группы обратили внимание на охрану права на вознаграждение в РФ в п. 1207 Доклада в контексте определения объема исключительного права по российскому законодательству и его экономической составляющей. Действительно, право на справедливое вознаграждение представляет его обладателю возможность получить доход и в тех случаях, когда использование объекта происходит без согласия правообладателя, что безусловно опосредует торговую направленность регламентации отношений в сфере интеллектуальной собственности в рамках ВТО. Учитывая экономическую направленность вопроса, представитель РФ пояснил, что российское законодательство не закрепляет отдельного права на вознаграждение. Пункт 10.1 постановления Пленума ВС РФ №5, Пленума ВАС РФ №29 от

26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» дает ответ на этот вопрос: «По смыслу положений пункта 5 статьи 1229 ГК РФ право на вознаграждение входит в состав исключительного права». Представитель подтвердил, что Российская Федерация обеспечит толкование и применение термина «исключительные права», используемого в ст. 1229, 1231 и других статьях части четвертой Гражданского кодекса РФ, как включающее право на вознаграждение.

Российское законодательство было несовершенным и подвергалось критике и в части соответствия положений Гражданского кодекса РФ об ограничении исключительных прав ст. 13, 17 и 30 Соглашения ТРИПС. Более того, они выразили озабоченность, что отдельные специальные ограничения, в частности, установленных ранее в ст. 1270 (за исключением временных записей), 1273 и 1306, среди прочего, заходят дальше ограничений, разрешенных в силу ст. 13 Соглашения ТРИПС. Аналогичный интерес со стороны членов Рабочей группы был проявлен и к ограничениям на патент и права на товарные знаки. С точки зрения критиков, судебная и другие власти РФ будут принимать решения, основываясь на формулировке в ГК РФ, которая не соответствует формулировке в Соглашении ТРИПС и которая ранее не применялась. Эти члены требовали, чтобы Российская Федерация привела ограничения исключительных прав в соответствие с Соглашением ТРИПС. Российская Федерация, действительно, привела положения об ограничении исключительных прав в соответствие с положениями Соглашения ТРИПС, в том числе в части конкретизации таких ограничений в отношении прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности, что отражено в действующей редакции ч. 5 ст. 1229 ГК РФ, которая в 2010 г. была изменена с изменением предыдущего положения об ограничениях прав на отдельные положения, которые отражают соответствующие части ст. 13, 17 и 30 Соглашения ТРИПС и которые имеют отношение к соответствующим правам на интеллектуальную собственность.

Еще одним проблемным звеном на этот раз патентного законодательства РФ стал вопрос о единых патентных пошлинах для российских и иностранных заявителей и патентообладателей. До недавнего времени размер патентных пошлин для указанных категорий заявителей существенно различался, что расходилось с принятыми и общепризнанными на основании международных договоров

принципами национального режима, ввиду такой экономической дифференциации. Но Российская Федерация поменяла это положение, введя с даты присоединения к ВТО единый размер патентных пошлин. Соответствующие изменения были внесены в сентябре 2011 г. в Постановление Правительства РФ от 10.12.2008 №941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами». С указанной даты размеры пошлин стали единообразными. Однако обращает на себя внимание факт повышения размера патентных пошлин для любой категории заявителей, независимо от национальной принадлежности. Такие меры свидетельствуют о довольно жестком административном планировании расходов на патентную охрану и поддержание патентов в силе в РФ. В обозначенном контексте ВАС РФ уже признавал подобную практику установления различных пошлин противоречащей Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС (Решение ВАС РФ от 11.04.2012 №ВАС-308/12). Единый размер пошлин будет распространяться на всех заявителей, независимо от страны гражданства.

Особый интерес представляет восприятие российским законодательством доктрины *faire use*, — о свободном использовании произведений. Так, подвергнутая критике со стороны представителей государств-членов ВТО ст. 1273 ГК РФ охватывает согласно пояснениям российских представителей воспроизведение произведений только физическим лицом, а не юридическим лицом любой правовой формы. «Российское толкование» соответствующей нормы ГК РФ сводится и к тому, что распространение в целях получения прибыли исключено. Производство должно стать правомерно обнародованным до осуществления воспроизведения. Статья 1273, действительно, была изменена, с целью уточнения, что любая копия должна предназначаться обязательно и исключительно для личного использования пользователем произведений (преимущественно через сеть Интернет: торрент-трекеры, социальные сети и иные сайты с авторским

контентом), и дополнение статьи требованием о необходимости должно было обуславливать именно личные цели использования. Однако необходимость использования произведений без четкого определения личных целей и без выработки механизмов привлечения к ответственности и представляется «неработающей» или, что еще хуже карательной нормой для демонстрации «высокого» уровня охраны авторских и смежных прав в РФ. Представитель РФ в докладе акцентированно отметил, что копия или воспроизведение не могут быть использованы в связи с предпринимательской или коммерческой деятельностью, или находиться в обращении после непосредственного использования физическим лицом, делающим копию. Он подтвердил, что ст. 1273 была изменена со ссылкой на ст. 1245 Гражданского кодекса РФ как применяемую в случаях свободного воспроизведения согласно ст. 1273. Согласно официальной позиции РФ, выраженной в Докладе (п. 1236), термин «личные цели» охватывает воспроизведение, которое не связано с извлечением прибыли. Однако подобное толкование представляется не совсем точным и недостаточным ввиду того, что такие действия, как, например, размещение аудиовизуального произведения в Интернете без требования оплаты за использование соответствующего объекта интеллектуальной собственности, могут подпадать под личные цели и, в то же время, повлечь причинение значительного ущерба интересам правообладателя. Представляется целесообразным закрепление в гражданском законодательстве РФ нормы о запрете распространения любым способом объекта авторских и смежных прав без согласия автора обнародованного ранее произведения.

Нельзя согласиться и с позицией российских законодателей, а также переговорщиков относительно охраны прав на временные копии, которые понимаются как вид воспроизведения произведения. Так, в контексте свободного использования произведения путем репродуцирования (п. 2 ст. 1275) под такое свободное использование подпадает и создание временных копий. Позиция рабочей группы заключалась в том, что после вступления РФ в ВТО, — ГК РФ должен ясно определять, что право на воспроизведение включает «прямую или непрямую» подготовку «временных или постоянных» копий. Если ограничение или исключение к этому праву считается необходимым, его следует изложить как ограничение в специальных статьях ГК РФ (п. 1246

Доклада). Отвечая (п. 1247 Доклада), представитель РФ пояснил, что п. 1 ч. 2 ст. 1270 ГК РФ отражает директиву Европейского союза, что последнее условие этого подпункта является ограниченным исключением исключительного права на использование произведения, как указано в других положениях ч. 2 ст. 1270. Ключевое значение имеет требование того, что временная копия должна предназначаться для единственной цели законного использования или обнародования работы на законных основаниях. Исключение затрагивает технологические процессы, а не экономическое использование произведения или копии. Таким образом, временная копия, по мнению российской стороны, не может иметь независимой экономической ценности. С этой позицией сложно согласиться, поскольку вероятны случаи создания временной копии, которые могут причинить ущерб интересам правообладателя (случайное распространение информации через сетевые ресурсы, умышленное использование через личный компьютер обрабатываемого онлайн произведения литературы в целях извлечения прибыли и др.). Поэтому представляется целесообразным изъять временные копии как вид воспроизведения из-под действия п. 2 ст. 1275 ГК РФ.

Не менее интересным представляется и модернизация законодательства РФ по охране средств индивидуализации в контексте вступления в ВТО. Российский законодатель дифференцирует результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации не спроста. Регламентация четвертой части ГК РФ исходит из того, что средства индивидуализации в отличие от результатов интеллектуальной деятельности, предстают интеллектуальной собственностью лишь в коммерческом обороте и служат для защиты прав хозяйствующих субъектов. Российские переговорщики в п. 1249 Доклада отметили развитие законодательства РФ о регулировании прав на фирменное наименование. С введением в действие четвертой части ГК РФ был установлен прямой запрет на распоряжение исключительным правом на фирменное наименование, в том числе посредством его отчуждения или предоставления права его использования другому лицу на основании лицензионного договора, (ст. 1474), что, по мнению российских переговорщиков, означает важную перемену в правовой оценке фирменных наименований. Исключительные права на фирменное наименование возникают при государственной регистрации юридического лица, которое владеет этим фирмен-

ным наименованием, но не может его передавать по договорам о передаче исключительных прав. Переход прав на фирменное наименование по договорам о передаче исключительных прав был возможен до кодификации права интеллектуальной собственности, например, по договорам коммерческой концессии, регулирование которых в гл. 54 ГК РФ прямо предусматривало такую возможность. В настоящий момент такой переход возможен лишь посредством смены собственника предприятия и зачастую оформляется так называемыми процедурами слияния и поглощения. Введен и новый объект охраны — коммерческое обозначение. В соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ коммерческое обозначение может использоваться не только коммерческими организациями, но и некоммерческими организациями, выполняющими коммерческую деятельность, так же как и частными предпринимателями. Коммерческие обозначения не требуют регистрации и не подлежат обязательному включению в единый Государственный реестр юридических лиц. Глава 76 ГК РФ устанавливает общие положения о сфере действия исключительного права на коммерческое обозначение и ограничения на использование этого права. Право на использование коммерческого обозначения может быть предоставлено другому лицу только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется (ст. 1539). С точки зрения российских переговорщиков, положения гл. 69 и 76 ГК РФ соответствуют положениям Парижской Конвенции и соответствующим положениям Соглашения ТРИПС, включая те, которые регулируют защиту общеизвестных марок относительно неоднородных товаров.

Эволюция законодательства в рассматриваемой сфере выразилась и в нормах о соотношении доменных имен с товарными знаками. Так, с 2010 г. действующее доменное имя, зарегистрированное до даты подачи заявки на регистрацию товарного знака перестало быть основанием отказа в такой регистрации (согласно ч. 9 ст. 1483 ГК РФ).

В целом рассмотренные прогрессивные изменения в сфере охраны прав на средства индивидуализации нивелируются, на наш взгляд, такими положениями российского законодательства (на которые неоправданно не было обращено внимание Рабочей группы), как возможная регистрация тождественных или сходных до степени смешения фирменных наименований, что свидетельствует об инертности российской

системы регистрации и охраны прав на фирменные наименования и, судя по всему, нежеланием дополнительного финансирования процедур оценки тождественности и сходности до степени смешения таких средств индивидуализации, как фирменное наименование.

Еще одно средство индивидуализации, охрана прав на которое традиционно вызывает дискуссию — наименование места происхождения товара. Члены Рабочей группы ВТО посчитали положения ст. 1516 ГК РФ, ограничивающими определение наименований места происхождения товаров до такой степени, что оно не соответствует ст. 22 Соглашения ТРИПС (п. 1265 Доклада). Позиция российских законодателей, равно как и переговорщиков по обозначенному вопросу, сводится к тому, что согласно ст. 1516 ГК РФ «традиционным» обозначениям может быть гарантирована защита в случаях, если они содержат «современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование» страны, городского или сельского поселения, местности, или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Вместе с тем ни Соглашение ВТО по ТРИПС, ни Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. не устанавливает непосредственно абсолютную охрану любого «традиционного» обозначения. Определение наименования места происхождения товаров, которому предоставляется правовая охрана (ч. 1 ст. 1516 Гражданского кодекса РФ), содержит условие, что наименование должно быть известным в результате его использования. Таким образом, если «известное» понимается как абстрактная характеристика, как результат его особых признаков, соответствующему наименованию непременно будет предоставлена правовая защита. Часть 1 ст. 1516 Гражданского кодекса РФ также обеспечивает защиту «обозначений» в рамках института «наименования места происхождения товаров» при любых обстоятельствах, если «историческое наименование» соответствующего места происхождения понимается в рамках значения «традиционного указания». Требование защитить

все «косвенные указания» в качестве «наименования места происхождения товаров», не следует непосредственно из содержания ст. 22.1 Соглашения ТРИПС. Однако отличным представляется понятие «наименования места происхождения» в соответствии со ст. 22 Соглашения ТРИПС, согласно ст. 22.1 Соглашения ТРИПС, указание не обязательно должно быть географическим местом (т.е. совпадать с ним), чтобы подлежать охране в качестве географического указания. Географическое указание является неким видом обозначения, которое указывает на данную страну, регион или местность и которое обладает определенным качеством, репутацией или иными характеристиками, которые, главным образом, относятся к определенной географической среде, но не обязательно к названию географического места: это может быть географическое название или указание, которое не является географическим названием, если указание вызывает ассоциацию с местом происхождения. Данное понятие является более обширным, чем понятие наименования места происхождения, которое определено в Лиссабонском соглашении об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г., ссылающемся на то, что наименование должно быть географическим названием страны, региона или местности. Что касается механизмов охраны наименования места происхождения товаров, то положения ст. 1517 ГК РФ, хоть и исходят из регистрации наименования в Роспатенте, но в то же время устанавливают и охрану наименований мест происхождения товаров на основании международных договоров, к которым с 22 августа 2012 г. относится и Соглашение ТРИПС, а также предусматривают охрану «иностранных» наименований мест происхождения товаров, если таковые охраняются в стране происхождения. Действительно, отдельные члены ВТО обеспечили выполнение раздела 3 Соглашения ТРИПС о географических указаниях посредством законодательства о недобросовестной конкуренции, о защите знаков сертификации. Для подтверждения защиты в стране происхождения заявитель для защиты в пределах Российской Федерации может представить на рассмотрение регистрационные сертификаты, решение суда или другие доказательства, указывающие, что обозначение защищено в стране его происхождения. Министерство науки и образования РФ издало приказ №328 от 29 октября 2008 г., который устанавливает

порядок предоставления таких документов для правообладателя.

Что касается патентной охраны, то ряд положений российского законодательства также вызывает дискуссии. Так у рабочей группы при вступлении РФ в ВТО вызывало определенные сомнения соответствие ст. 1349 ГК РФ об исключениях из патентоспособности положениям п. 2 и 3 ст. 27 Соглашения ТРИПС. Сомнение было вызвано формулировкой «общественные интересы, принципы гуманности и морали», при противоречии которым объект не может быть запатентован по российскому законодательству, в то время как в Соглашении ТРИПС речь идет о таких основаниях отказа в патентовании как «опасность коммерческого использования объекта в контексте охраны общественного порядка или морали, включая охрану жизни или здоровья людей, животных или растений, или чтобы избежать серьезного ущерба окружающей среде, при условии, что подобное исключение не делается только в силу того, что использование запрещено их законодательством». Векторное положение Соглашения ТРИПС, на наш взгляд, исходит все же из общественного порядка, как конкретных основ правопорядка, что должно быть определено и истолковано национальным законодателем. Общественные интересы же представляются формулировкой более размытой и оценочной, что может служить политическим или лоббистским инструментом при патентовании объектов промышленной собственности. Представитель РФ обратил внимание членов Рабочей группы на то, что термин «общественные интересы», который используется в ст. 1349 Гражданского кодекса РФ, с его точки зрения, не противоречит ст. 27.2 Соглашения ТРИПС, так как в последнем упоминается «охрана морали, включая охрану жизни или здоровья людей, животных или растений, или чтобы избежать серьезного ущерба окружающей среде» в дополнение к «общественному порядку», и названные цели обобщены термином «общественные интересы» в российском законодательстве, в то же время РФ взяла на себя обязательства интерпретировать общественные интересы в контексте в соответствии со ст. 27.2 и 27.3 Соглашения ТРИПС. Рабочая группа приняла к сведению данное обязательство. Отдельно отметим, что по этому вопросу довольно неконструктивно высказался и Пленум Верховного Суда в своем постановлении «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части чет-

вертой Гражданского кодекса Российской Федерации», указав в п. 47 постановления, что выявление в рамках экспертизы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец невозможности патентуемого способа или решения быть объектом патентных прав в силу п. 4 ст. 1349 ГК РФ (в частности, выявление того, что патентуемое решение противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали) служит самостоятельным основанием для отказа в выдаче патента.

В связи с изложенным представляется не совсем корректным реализовывать положения Соглашения ТРИПС как международного договора через подобные оценочные категории. Более целесообразными видятся такие основания отказа в патентовании, которые сводились бы к противоречию общественного порядка как основам государственного строя, общественным устоям, морали и нравственности, включая охрану жизни или здоровья людей, животных или растений, а также в целях недопущения серьезного ущерба окружающей среде, что, в свою очередь, соответствовало бы положениям Соглашения ТРИПС.

Особый интерес вызывают и специальные вопросы охраны ноу-хау (секрета производства) в контексте вступления РФ в ВТО. Так, соответствующие изменения претерпело законодательство РФ об охране закрытой информации, которая охраняется режимом коммерческой тайны, свидетельствующей о проведении всех необходимых исследований до регистрации фармацевтических препаратов или агрохимических продуктов, в которых используются новые химические вещества. Действительно, соглашение ТРИПС в п. 3 ст. 39 предусматривало необходимость охраны закрытой информации о проведении испытаний или доклинических исследований государствами-членами ВТО, если последние требуют в качестве условия сбыта фармацевтических или агрохимических продуктов предоставления при регистрации таких закрытых данных. В отношении фармацевтических препаратов такие изменения в российском законодательстве не заставили себя ждать: Федеральным законом от 11 октября 2010 г. №271-ФЗ ст. 18 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» была дополнена ч. 6, применяющейся к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу для Российской Федерации протокола о присоединении Российской Федерации

к Всемирной торговой организации. В этой 6-й части речь, в свою очередь, и идет о шестилетнем сроке охраны, начиная с даты государственной регистрации лекарственного препарата, информации о результатах доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов, представленной заявителем для государственной регистрации лекарственных препаратов без его согласия. Такая охрана сводится к недопущению получения, разглашения и использования в коммерческих целях и в целях государственной регистрации лекарственных препаратов обозначенной выше закрытой информации и обеспечивается ответственностью в соответствии с законодательством РФ, а также положением той же 6-й части ст. 18 вышеупомянутого Закона о запрете обращения на территории РФ лекарственных средств, зарегистрированных с нарушением правил об охране закрытой информации. Общеизвестно, что упомянутые выше нормы защищают права разработчиков и производителей инновационных лекарственных препаратов, — как отмечают специалисты, большинство промышленно развитых стран следуют в области фармакологии принципу эксклюзивной информации (Data exclusivity), согласно которому использовать данные о новом лекарственном препарате с целью его копирования, производства и ввода на рынок дженериков (более дешевых аналогов оригинальных лекарственных препаратов) запрещено в течение определенного периода времени (от 5 до 11 лет)⁶. Дело в том, что данные фармакологических исследований (как доклинических, так и клинических испытаний) — это открытая информация, обеспечивающая достоверность инновационных лекарственных препаратов в течение всех стадий их создания. Защита эксклюзивной информации от копирования в течение достаточно длительного времени помогает фармакологическим компаниям окупить свои затраты на инновационные разработки в указанной сфере⁷.

Что касается все же правовой стороны вопроса, то мы, по сути, сталкиваемся с влиянием Соглашения ТРИПС на регламентацию исключительных прав на информацию, т.е. невольно делаем информацию объ-

⁶ См. об этом: Еременко В.И. Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью // Адвокат. 2011. №1.

⁷ См.: Там же.

ектом исключительных прав, подлежащей охране, что представляется прогрессивным инструментарием, но, в то же время, требующим достаточной терминологической проработки.

В заключение представляется довольно важным отметить то обстоятельство, что вышеизложенные положения соглашения ТРИПС, а также положения законодательства РФ в сфере охраны прав на объекты интеллектуальной собственно-

сти, принятые во исполнение и в соответствии с положениями Соглашения ТРИПС, носят крайне прогрессивный характер и обеспечиваются таким правовым механизмом, как полное применение положений Соглашения ТРИПС с даты присоединения РФ к ВТО (с 22 августа 2012 г.), включая положения для принудительного применения права, без использования переходного периода (согласно п. 1353 Доклада о присоединении РФ к ВТО).

Библиография:

1. URL: <http://www.grassley.senate.gov/judiciary/upload/IP-11-10-11-Russia-WTO-IP-joint-letter-Grassley-Smith-Leahy-Conyers.pdf>. Дата последнего посещения — 27.10.2012.
2. URL: <http://piratemediа.ru/news/law/authors/item/3280-vto-i-avtorskie-prava-v-rossii.html>. Дата последнего посещения — 27.10.2012.
3. URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html>. Дата последнего посещения 27.10.2012.
4. URL: REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION TO THE WORLD TRADE ORGANIZATION WT/ACC/RUS/70 WT/MIN(11)/2. 17 November 2011.
5. Еременко В.И. Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью // Адвокат. 2011. №1.

References (transliteration):

1. <http://www.grassley.senate.gov/judiciary/upload/IP-11-10-11-Russia-WTO-IP-joint-letter-Grassley-Smith-Leahy-Conyers.pdf>. Data poslednego poseshcheniya — 27.10.2012.
2. <http://piratemediа.ru/news/law/authors/item/3280-vto-i-avtorskie-prava-v-rossii.html>. Data poslednego poseshcheniya — 27.10.2012.
3. <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html>. Data poslednego poseshcheniya 27.10.2012.
4. REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION TO THE WORLD TRADE ORGANIZATION WT/ACC/RUS/70 WT/MIN(11)/2. 17 November 2011.
5. Eremenko V.I. Ob izmeneniyakh v rossiyskikh zakonodatel'nykh aktakh, svyazannykh s intellektual'noy sobstvennost'yu // Advokat. 2011. №1.

Материал получен редакцией 2 февраля 2013 г.