

СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ЭКСПЕРТНО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ КОНТРАФАКТНЫХ ТОВАРОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ МАРКЕТИНГОВЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

Власова Г. М., к. т. н., доцент, Гуца А. В. (БГУ, г. Минск)

Проблема «контрафакта» и «пиратства» в настоящее время приобрела глобальный характер. Об этом свидетельствует ситуация, сложившаяся на международном рынке. По оценке организации экономического сотрудничества и развития, ежегодные потери легальной торговли от реализации контрафактной продукции составляют 176 млн. долларов США, из-за пиратства государственный бюджет ежегодно недополучает миллиарды потенциальных налоговых поступлений.

Сфера производства — это совокупность разнообразных предприятий различных форм собственности, которые могут находиться как в монопольных, так и в конкурентных условиях. Для достижения и сохранения устойчивого рыночного положения предприятия используют разнообразные методы и средства, к числу которых относятся юридические, в частности обеспечение правовой охраны выпускаемой продукции посредством системы интеллектуальной собственности.

На рынок поставляется определенная продукция вполне определенного производителя, а не просто телевизор, магнитофон, фотоаппарат и т.д., как это было во времена тоталитарной экономики дефицита. Поэтому производитель пытается представить на рынке свои товары в наиболее привлекательном виде, используя маркетинговые, рекламные и другие методы.

Воплощенные в некотором товаре охраняемые результаты творческой деятельности характеризуются названием товара и наименованием производителя этого товара. Наименование производителя обычно связывают с фирменным наименованием соответствующего юридического лица. Для названий товаров производитель обычно проявляет широкую фантазию и воображение, однако это название всегда содержит прямое или косвенное указание самого производителя. Другими словами, название товара обычно представляет собой некоторое комплексное обозначение, которое указывает производителя товара, функциональные и отличительные свойства товара, что характеризует уникальность на рынке аналогичных товаров. Такое комплексное обозначение товара называется товарным

знаком, который служит для отличия конкретного товара от иных товаров других производителей.

Помимо фирменного наименования и товарных знаков для характеристики выпускаемых товаров производитель может использовать указания происхождения товара, а если уникальность товара хотя бы виртуально связана с конкретным географическим местом его производства, то и наименования места происхождения товара. Выпускаемая продукция может содержать разнообразную контактную информацию производителя, в частности его доменное имя, позволяющее получить дополнительную информацию о производителе и его продукции.

Для характеристики производимых товаров, поставляемых производителями на внутренний или международный рынок, могут использоваться следующие маркетинговые обозначения:

- фирменное наименование;
- товарный знак;
- наименование места происхождения товара;
- указание происхождения товара;
- доменное имя.

За исключением доменного имени, остальные объекты давно используются для обозначения товаров и их производителей, и во многих странах они являются охраняемыми. В 1883 г. Парижская конвенция признала их охрану на международном уровне, причем товарным знакам была посвящена большая часть Конвенции, чем изобретениям и промышленным образцам. Почему же объекты, которые не имеют прямого отношения к результатам творчества, стали охраняться системой интеллектуальной собственности?

Ответ на этот вопрос связан с особенностями рыночной экономики. Дело в том, что любые обозначения товаров легко копировать и использовать для маркировки аналогичных товаров иных производителей. Если основной производитель добился устойчивого рыночного положения и репутации на рынке за счет выпуска высококачественной продукции, его конкуренты часто стараются обозначать теми же знаками свою менее качественную продукцию. В результате потребитель может по неведению и незнанию приобрести некачественную продукцию и разочароваться в ней. Таким образом, неправомерное использование маркетинговых обозначений основного производителя ведет к снижению его доходов и прибыли, а также к ущербу репутации. Ущерб репутации сказывается и на снижении доходов от реализации новой продукции. Другими словами, свободное

использование маркетинговых обозначений противоречит экономическим интересам законного производителя товаров, но выгодно имитаторам аналогичной продукции. Именно по этой причине во многих странах свободное использование маркетинговых обозначений поставлено вне закона. В системе интеллектуальной собственности охрана маркетинговых обозначений оказалась потому, что они используются для обозначения товаров, в которых воплощены креативные объекты интеллектуальной собственности.

Охрана маркетинговых обозначений представляет собой средство обеспечения прав и интересов производителей товаров. Дело в том, что для выпуска альтернативной продукции необходимо много времени и ресурсов, в то время как чужие обозначения на малоизвестной продукции могут легко использоваться. Именно такое использование маркетинговых обозначений наносит наибольший ущерб основным производителям. В отличие от объектов авторского права и смежных прав, которые, как правило, легко копируются, большинство товаров требуют значительных издержек на копирование, а иногда копирование вообще невозможно. Поэтому незаконное использование маркетинговых обозначений особенно характерно для производства низкокачественной продукции во многих странах, особенно с низким уровнем оплаты труда.

Представление о маркетинговых обозначениях, несмотря на его простоту и естественность, является новым в системе интеллектуальной собственности, в экономике и маркетинге. Это понятие можно определить следующим образом:

Маркетинговые обозначения — это указания участников рыночных отношений, в частности производителей и выпускаемых ими товаров, организаций и лиц, оказывающих или предоставляющих услуги (бытовые, социальные, транспортные, финансовые, инновационные, инвестиционные, консалтинговые и т. д.).

Обычно в системе интеллектуальной собственности маркетинговые обозначения называют способами индивидуализации юридических лиц и индивидуализации товаров и услуг.

Использование понятия «маркетинговые обозначения» предпочтительнее, чем «способы индивидуализации», поскольку оно:

- отражает рыночное предназначение обозначений;
- выражает сущность и назначение обозначений;
- не содержит противоречий и неточностей, свойственных понятию «способы индивидуализации».

Во многих странах предпочитают не использовать термин «способы индивидуализации».

Международная правовая основа в борьбе с контрафактом в настоящее время полностью сформирована. В свое время СССР было подписано большая часть международных соглашений, и Республика Беларусь, как правопреемница СССР, является участником мировых соглашений. В частности, эти соглашения предусматривают разработку мер ответственности за сбыт и хранение соответствующей продукции каждой участвующей (в соглашении) стороны.

Международное право оставляет за страной разработку собственных обеспечительных мер по защите торговых знаков, по защите рынка от проникновения фальсифицированной продукции. В то же время, во многих развитых странах мира законодательство предусматривает более жесткие меры по пресечению производства и распространения контрафактной продукции, чем в Республике Беларусь. Так за продажу и сбыт фальсифицированной и контрафактной продукции законодательство предусматривает уголовную ответственность, а также штрафы от 1 млн. евро и выше. Предприятия, на котором производится фальсифицированная продукция, могут быть закрыты как временно, так и полностью, продукция и оборудование конфисковано, а расходы по уничтожению контрафакта возлагаются на производителей. Также за их счет предусматривается публикация в газетах о фактах нарушения закона и проведенном расследовании.

Одним из инструментов снижения спроса на фальсифицированную и контрафактную продукцию является формирование негативного отношения предпринимателей и потребителей к контрафактной продукции, что должно сопровождаться не только проведением разъяснительной работы, но и широким применением мер административного и уголовного воздействия. Например, законодательство Франции и Италии с недавнего времени предусматривает ответственность за нарушение прав ИС не только продавца, но и покупателя контрафактных товаров. В Республике Беларусь сегодня покупатель контрафакта не несет ответственности перед законом. Вместе с тем, существует серьезная административная и уголовная ответственность за продажу поддельных товаров. Но, несмотря на все усилия правоохранительных органов, оборот контрафактных товаров остается на высоком уровне. Во многом это обусловлено широким распространением челночного бизнеса и неорганизованной торговли в виде вещевых рынков, лотков. В результате необходимы дополнительные финансовые и административные меры, стимулирующие процесс их замещения высокоразвитыми торговыми сетями, владельцы которых дорожат своим

имиджем и не допускают реализации низкокачественных и поддельных товаров.

В современном мире в деле защиты прав интеллектуальной собственности правообладателей важная роль отводится таможенным органам. Эффективность защиты прав ИС при тесном взаимодействии правообладателей и таможенных органов высоко оценивается большинством компаний, включивших в таможенный реестр свои бренды. К сожалению, многие правообладатели неохотно идут на сотрудничество с таможенными органами, что, на наш взгляд, обусловлено рядом факторов, такими как: нежеланием нести расходы, неосведомленностью, желанием скрыть факты подделок продукции, участием в незаконных схемах производства или ввоза товаров. Прежде всего, это касается компаний, торгующих бытовой техникой, парфюмерией, фармацевтической продукцией, одеждой и обувью, оптическими носителями информации. Именно по этим категориям товаров есть основания считать, что под нежеланием предоставить информацию о действующих каналах поставок подлинных товаров кроются попытки правообладателей скрыть использование незаконных схем ввоза.

Несмотря на то, что в белорусском законодательстве существует комплекс правовых механизмов защиты прав на средства индивидуализации, включая административную и уголовную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, эффективно бороться с оборотом контрафактной продукции в Беларуси производителям и правообладателям не удастся в силу следующих причин: длительности судебного разбирательства; трудностей сбора доказательств; незначительности присуждаемых в арбитражном порядке сумм; возникающих трудностей с их реальным получением; больших судебных издержек; малоэффективной работы правоохранительных органов.

Значительную роль в этом играет и пока довольно низкая правовая грамотность участников предпринимательской деятельности. Эффективность защиты прав интеллектуальной собственности во многом зависит от активности самих правообладателей. Правообладателям следует активно отстаивать свои права и использовать существующие способы их защиты. Ведь именно правообладатели, создавая специальные службы безопасности, привлекая к работе различные компетентные правоохранительные органы, отслеживая конъюнктуру рынка, работая с розничными торговыми сетями и пострадавшими потребителями, становятся

обладателями полной оперативной информации, необходимой для выявления и пресечения перемещения поддельной продукции. Но они, как показывает практика, не всегда имеют представление о средствах, которые могут быть использованы для борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией.

В настоящее время следует отметить низкую активность правообладателей, что прямым образом сказывается на эффективности борьбы с нарушением прав ИС. Следует сказать, что законодательство не только в Республики Беларусь, но и в ЕС, и в США предусматривает частно-публичную процедуру защиты прав интеллектуальной собственности, то есть когда вынесение обвинения по уголовным или административным делам возможно только при наличии соответствующего заявления правообладателей.

Правообладатели, которые должны быть крайне заинтересованы в том, чтобы государство защищало их права и интересы, наоборот, проявляют пассивность и не хотят оказывать помощь государству в борьбе с контрафактной продукцией. В связи с этим для более эффективной борьбы необходимо не только увеличение количества зарегистрированных товарных знаков в реестре, но и активизация самих правообладателей товарных знаков, которые в первую очередь терпят колоссальные убытки.

Одной из главных проблем в сфере борьбы с контрафактной продукцией является неоднозначный подход в рассмотрении дел судьями арбитражного суда. Не всегда суды принимают правомерные решения. Порой решение суда само себе противоречит, так как своим решением судья отказывает в привлечении к административной ответственности и этим же решением конфискует товар, хотя санкция предусматривает штраф с конфискацией. Имеют место факты, когда суд по малозначительности прекращает дело, несмотря на то, что правообладателю нанесен значительный ущерб. В некоторых случаях судьи прекращают дела из-за того, что таможня не доказала умысел административного правонарушения (по мнению суда такое правонарушение может быть совершено только умышленно). И такое решение выносится, несмотря на то, что лицо, в отношении которого возбуждено дело многократно привлекалось к административной ответственности.

В настоящее время Республика Беларусь 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. Между тем, эффективная защита прав интеллектуальной собственности невозможна без формирования реально работающих правовых механизмов по предотвращению пересечения границ Республики Беларусь контрафактной продукцией, изготовленной с нарушениями прав владельцев интеллектуальной собственности. Данная деятельность приобретает государственное значение, поскольку оказывает непосредственное влияние на стимулирование производства, поддержку отечественных производителей, защиту внутреннего рынка от подделок, а, следовательно, способствует развитию экономики государства в целом.

Важнейшим элементом системы ВТО является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), которое представляет собой свод правил о защите интеллектуальной собственности в процессе осуществления торговых операций. В данных правилах оговариваются требования к законодательству стран — участниц ВТО по охране прав объектов интеллектуальной собственности. Особое внимание в Соглашении ТРИПС уделяется вопросам деятельности таможенных органов по пресечению поставок контрафактной продукции. В силу статьи 51 Соглашения ТРИПС контрафактный товар подлежит задержанию и недопущению его в свободный оборот на территории страны — участницы ВТО, включая вывоз за ее пределы.

В настоящее время белорусское законодательство практически соответствует положениям Соглашения ТРИПС. Более того, белорусская правовая база становится все более согласованной с международными нормами.

Всемирная таможенная организация (ВТамО), созданная в 1952 году в качестве Совета таможенного сотрудничества (СТС) является независимым межправительственным органом, чья миссия заключается в повышении эффективности и действенности таможенных администраций.

Сегодня, ВТО представляет собой 179 таможенных администраций по всему миру, которые в совокупности обрабатывают приблизительно 98% мировой торговли. Как глобальный центр таможенной экспертизы, Всемирная таможенная организация является единственной международной организацией с компетенцией по таможенным делам и может по праву называть себя голосом международного таможенного сообщества.

Помимо жизненно важной роли, которую играет ВТамО в стимулировании роста законной международной торговли, ее усилия по борьбе с мошеннической деятельностью также признаны на международном уровне. Партнерский подход, отстаиваемый ВТамО, является одним из ключей к проведению мостов между таможенными администрациями и их партнерами. Способствуя появлению честной, прозрачной и предсказуемой таможенной среды, Всемирная таможенная организация вносит непосредственный вклад в экономическое и социальное благополучие своих членов.

В целях борьбы с контрафакцией и пиратством Всемирной таможенной организацией запущена программа Interface Public-Members (IPM). В рамках данной программы создана глобальная база данных об оригинальных и поддельных товарах (далее — База данных), доступ к которой имеют таможенные службы всех стран — участниц IPM.

База данных представляет собой информационный ресурс, формируемый на основании сведений об объектах интеллектуальной собственности, размещенных на сайте www.wcoipm.org правообладателями.

В частности, правообладателям предоставлена возможность размещать следующие сведения:

- об уполномоченных импортерах;
- об уполномоченных экспортерах;
- о видах транспорта, на котором могут перемещаться оригинальные товары;
- о коммерческих документах (счет-фактуры), по которым перемещаются оригинальные товары;
- о маршрутах перемещения;
- об упаковке оригинальных товаров;
- о средствах защиты (голограммы, штриховые коды, QR-коды);
- о постоянных признаках подлинных и поддельных товаров;
- о прямых контактах правообладателя (номер телефона, E-mail, Skype), посредством которых представители таможенных служб могут связаться с правообладателем в режиме реального времени.

База данных предназначена исключительно для использования таможенными органами стран — участниц IPM для борьбы с контрафакцией и пиратством. Сведения, размещенные правообладателем единожды в IPM-системе, являются доступными для всех таможенных служб стран-участниц IPM, число которых на сегодняшний день составляет более 180 стран мира.

Преимущества IPM для таможенных органов:

- мгновенный доступ к актуальной информации о продукте;
- связь и обмен с правообладателями в режиме реального времени;

- оказание помощи в быстром обнаружении поддельных товаров;
- мгновенная проверка подлинности продукта через сеть IPM.

IPM позволяет передавать фирменные оперативные данные непосредственно таможенным органам, способствуя выявлению контрафактных товаров. IPM в режиме реального времени является узлом связи между частным сектором и таможенными служащими на местах, работа которых характеризуется двумя важными факторами: время и скорость; поскольку она также облегчает идентификацию контрафактной продукции за счет интеграции систем безопасности.

В заключение следует отметить, что разработка собственных обеспечительных мер по защите торговых знаков, по защите рынка Республики Беларусь от проникновения фальсифицированной продукции возможно только на основе изучения и применения международных норм и правил в области защиты интеллектуальной собственности.