



Надежда ШАКЕЛЬ,
кандидат юридических наук

ТОРГОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО БОРЬБЕ С КОНТРАФАКТом (АСТА): НОВЫЕ ШАГИ В ИНТЕРЕСАХ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ

Вопросы предупреждения преступлений в сфере интеллектуальной собственности давно стали предметом глубокого изучения со стороны различных исследователей. В последние годы все чаще звучали высказывания о необходимости усиления борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности. Открытие для подписания 1 октября 2011 года на конференции в Токио (Япония) Торгового соглашения по борьбе с контрафактом (с англ. The Anti-Counterfeiting Trade Agreement, сокр. АСТА) [1] стало еще одним показателем того, что государства намерены более жестко и эффективно использовать имеющиеся у них механизмы защиты прав интеллектуальной собственности.

ОБРАЩАЕМ ВНИМАНИЕ, что в юридической литературе под защитой понимаются те меры, которые автор, правообладатель, уполномоченное лицо или компетентный орган вправе предпринимать для искоренения или предотвращения нарушения прав интеллектуальной собственности, тогда как охрана – это установление общего правового режима [2]. Например, основополагающая конвенция в сфере авторского права – Бернская – имеет следующее название: «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» (заключена в г. Берне 09.09.1886) [3].

Особенностью АСТА является его направленность именно на защиту прав интеллектуальной собственности. Так, в части 1 статьи 6 АСТА указано, что каждый Участник гарантирует доступность процедур принудительного осуществления в рамках его законодательства, чтобы обеспечить эффективные меры против любого нарушения прав на интеллектуальную собственность, указанные в настоящем Соглашении, включая быстро применимые средства предотвращения правонарушений и средства, предоставляющие защиту от дальнейших нарушений. Эти процедуры должны быть установлены таким способом, чтобы избежать создания препятствий для легальной торговли и чтобы предотвратить злоупотребление ими.

При этом АСТА недвусмысленно указывает на свою связь с иными международными соглашениями в сфере интеллектуальной собственности, в особенности – с Соглашением Всемирной торговой организации по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС). В соответствии с преамбулой АСТА, стороны заключают

данное соглашение, стремясь обеспечить применимые и должные средства, дополняющие Соглашение ТРИПС, для реализации прав на интеллектуальную собственность, учитывая различия в их соответствующих правовых системах и практике.

Напомним, что Соглашение ТРИПС установило минимальный уровень охраны всех объектов права интеллектуальной собственности, которого должны придерживаться страны, желающие войти во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) [4]. Беларусь к настоящему моменту не является участницей данной организации. Вместе с тем очевидно, что международные акты по интеллектуальной собственности безусловно учитываются в рамках интеграционных образований на постсоветском пространстве. Так, в соответствии с Соглашением о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (г. Москва, 09.12.2010), заключенным между правительствами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, Стороны основываются на общей международной правовой базе в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, разделяют принципы ТРИПС и руководствуются международными соглашениями в области интеллектуальной собственности, находящимися под административным управлением ВОИС, а также другими международными соглашениями, участниками которых являются Стороны [5].

При этом обращает на себя внимание тот факт, что АСТА не ставит перед собою цель обеспечить максимально широкое участие государств мира в данном соглашении. АСТА открыто для подписания до 1 мая

2013 года странами-участницами переговоров, а также членами Всемирной торговой организации при согласии участников переговоров по АСТА. После 1 мая 2013 года страны-участницы ВТО, не подписавшие АСТА, смогут стать ее членами только после одобрения Комитета АСТА (ст. 43 АСТА). Само же соглашение вступит в силу только после его ратификации шестью государствами.

Может быть в силу того, что в ближайшей перспективе не предвидится присоединение Республики Беларусь к данному соглашению, положения АСТА фактически не стали предметом изучения в отечественной юридической доктрине. Вместе с тем они, по нашему мнению, представляют интерес для Республики Беларусь, которой следует в полной мере учитывать зарубежные тенденции развития регулирования сферы интеллектуальной собственности в целях адекватного реагирования, оценки и обоснованной имплементации соответствующих положений в отечественное законодательство. При этом знание новелл международного правового регулирования требуется в первую очередь субъектам хозяйствования Республики Беларусь в целях минимизации рисков и потерь при перемещении, например, в государства-участники АСТА своих товаров. Физические лица также могут на практике столкнуться с применением взятых на себя государствами обязательств по защите прав интеллектуальной собственности, например, при осуществлении таможенного контроля при поездках за рубеж.

СУЩЕСТВЕННАЯ ЧАСТЬ АСТА, как следует из самого его названия, посвящена вопросам противодействия обороту контрафактной продукции.

Следует пояснить, что АСТА выделяет два вида контрафактных товаров:

1) нарушающие права на товарные знаки, под которыми понимаются любые товары, включая их упаковку, на которые без соответствующего согласия нанесен товарный знак, идентичный товарному знаку, правомерно зарегистрированному в отношении таких товаров, или который не имеет существенных отличий от зарегистрированного товарного знака, и если такой нанесенный знак нарушает права владельца товарного знака согласно законодательству того государства, где испрашиваются процедуры, предусмотренные Главой II (Правовые пределы принудительного осуществления прав на интеллектуальную собственность) (п. (d) ст. 5 АСТА);

2) нарушающие авторские права, под которыми понимаются любые товары, экземпляры которых изготовлены без согласия правообладателя или лица, уполномоченного правообладателем в стране производства, и которые прямо или косвенно копируют товары, если изготовление таких экземпляров составляет нарушение авторских или смежных прав по законодательству государства, где испрашиваются процедуры, предусмотренные Главой II (Правовые пределы принудительного осуществления прав на интеллектуальную собственность) (п. (k) ст. 5 АСТА).

Для сравнения приведем соответствующие положения отечественного законодательства.

Закон Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» определяет контрафактные товарные знаки как товары, этикетки, упаковки товаров, в отношении которых (на которых) незаконно применены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (часть 1^й статьи 29 Закона).

К контрафактным объектам авторского права, согласно статье 57 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» отнесены:

- экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, воспроизведение, распространение или иное использование которых влечет нарушение авторского права или смежных прав;

- экземпляры произведений, записанных исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания, охраняемых в Республике Беларусь в соответствии с настоящим Законом, которые импортируются без согласия авторов или иных правообладателей в Республику Беларусь;

- любые экземпляры произведения, записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, с которых без разрешения автора или иного правообладателя устранена или на которых изменена информация об управлении правами либо которые изготовлены в обход технических средств защиты авторского права или смежных прав.

Еще одно определение содержится в Таможенном кодексе Республики Беларусь, который в п. 1.9 статьи 8 указывает, что контрафактными являются товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности (объекты авторского права и смежных прав, права промышленной собственности), если перемещение таких товаров через таможенную границу или иные действия с такими товарами, находящимися под таможенным контролем, влекут за собой нарушение прав правообладателя, охраняемых в соответствии с законодательством.

В ПРЕАМБУЛЕ АСТА подчеркивается, что быстрый рост объемов контрафактной и пиратской продукции, а также сервисов, распространяющих данные с нарушением прав, разрушает легальную торговлю и устойчивое развитие мировой экономики, причиняет существенные финансовые убытки правообладателям и легальному бизнесу, а также, в некоторых случаях, служит источником доходов организованной преступности и представляет иные угрозы для общества.

В связи с изложенным разработчики АСТА уделили особое внимание вопросам возмещения убытков, причиненных правообладателям, чьи права интеллектуальной собственности были нарушены.

Как отмечают многие исследователи, вопрос об исчислении размера убытков, учитывая особенности объекта нарушения как нематериальной категории, – один из самых сложных в делах о контрафакции; как следствие, возмещение убытков представляет собой самый важный и трудоемкий по реализации способ защиты исключительного права на производство или объект смежных прав [6].

Обратимся к соответствующим положениям отечественного законодательства. В соответствии со статьей 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) защита гражданских прав осуществляется, в числе прочего, путем возмещения убытков. Согласно статье 14 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Отметим, что, в соответствии с абзацем вторым части статьи 14 ГК, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы. При этом согласно части второй статьи 56 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» в случае нарушения исключительного права на объект авторского права или смежных прав автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти до пятидесяти тысяч базовых величин, определяемом судом с учетом характера нарушения.

Вместе с тем, зачастую правообладатель заинтересован именно в доказывании определенного размера причиненного ему ущерба. Так, согласно части 3 статьи 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, повлекшие причинение ущерба в крупном размере, наказываются штрафом, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок. При этом крупным размером дохода (ущерба) признается размер дохода (ущерба) на сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

В законодательстве Российской Федерации принят другой подход, более детально регламентирующий рассматриваемый вопрос. Согласно п. 3) части 1 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования о возмещении убытков к лицу, неправомерно их использовавшему без заключения соглашения с правообладателем (безоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб. При этом статьей 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Таким образом, компенсация определяется не просто как определенный диапазон сумм, но и исходя из, например, взимаемой за использование произведения цены.

Во многом это связано с тем, что стороны сталкиваются с достаточно серьезными проблемами при исчислении размера убытков. Так, допустим, обладатели прав на компьютерные программы в качестве убытков обычно указывают полную стоимость лицензионной версии соответствующей программы, причем за каждый экземпляр. Пользователи, в свою очередь, возражают, указывая, что какой-либо ущерб правообладателю не причинен, так как его товар не был бы приобретен по явно произвольной и завышенной цене. При этом, если говорить строго о нарушении прав интеллектуальной собственности, то из стоимости лицензионной версии необходимо исключить не связанные с объектом интеллектуальной собственности (компьютерной программой и т.п.) расходы: стоимость носителя, полиграфии, доставки в розничную сеть.

АСТА очевидно разделяет позицию правообладателей в вопросе определения размера убытков. Согласно части первой статьи 9 АСТА, убытки, взыскиваемые с нарушителя, должны быть достаточны для компенсации вреда, причиненного правообладателю нарушением. При этом судебные органы при определении размера убытков, причиненных нарушением прав на интеллектуальную собственность, должны иметь полномочия принимать на рассмотрение любой правомерный расчет стоимости, представленный правообладателем, который может включать упущенную выгоду, стоимость контрафактного товара или услуг, рассчитанную по рыночной цене, или предполагаемую розничную цену.

В части второй статьи 9 АСТА особо оговорено, что суды должны иметь возможность взыскивать с нарушителей в пользу правообладателя доход, полученный нарушителем от совершения правонарушения, причем государство-участник может установить, что такой доход определяется суммой убытков, приведенной выше в изложении части первой статьи 9 АСТА.

Судам и правообладателям также предоставляется право выбирать как альтернативу средствам, приведенным выше (и изложенным в частях первой и второй статьи 9 АСТА), средства судебной защиты, установленные в параграфах 3(а) и 3(б) статьи 9 АСТА. При этом следует учитывать, что средства судебной защиты, закрепленные в параграфах 3(а) и 3(б) статьи 9 АСТА, установлены как минимальный стандарт при нарушении авторских или смежных прав на охраняемые произведения, фонограммы и исполнения, и в случае фальсификации товарных знаков, однако государства-участники

могут расширить спектр действия данной нормы. В связи с изложенным полагаем необходимым отметить, что параграф 3(а) статьи 9 АСТА говорит о том, что государства-участники будут руководствоваться заранее установленными размерами убытков. В свою очередь, параграф 3(б) статьи 9 АСТА устанавливает, что государство-участник АСТА обязуется создать или поддерживать систему, определяющую презумпции для установления размера убытков, признающихся достаточными для компенсации вреда, причиненного правообладателю нарушением. Такие презумпции, в частности, могут включать презумпции о том, что размер убытков определяется:

а) количеством товаров, нарушающих права правообладателя и фактически переданных третьим лицам, умноженным на сумму дохода на единицу товара, который был бы получен правообладателем от продажи товара, если бы нарушение не было совершено, или

б) обоснованной суммой роялти, или

в) единовременно выплачиваемой суммой, рассчитанной на основе, по крайней мере, таких составляющих, как размер роялти или вознаграждения, который был бы выплачен, если бы нарушитель получил согласие на использование соответствующих прав на интеллектуальную собственность.

Согласно п. 5 статьи 9 АСТА каждое государство-участник обязуется обеспечить, чтобы судебные органы, когда необходимо, по крайней мере, по решениям в гражданских судебных разбирательствах по делам о нарушении авторских или смежных прав, или прав на товарные знаки, имели полномочия присуждать в пользу выигравшей стороны возмещение проигравшей стороной судебных расходов или пошлин и обоснованных расходов на адвоката, или любых иных расходов, предусмотренных законодательством участника.

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОТМЕТИМ, что в целом в АСТА значительное внимание уделено детальному рассмотрению вопросов, которые возникают при рассмотрении споров в сфере интеллектуальной собственности, происходящих из нарушения соответствующих прав. Сегодня юридическим и физическим лицам, которые используют объекты интеллектуальной собственности, рекомендуется убедиться в том, что таким использованием не будут нарушены интересы правообладателей. Неукоснительное соблюдение правовых норм, учет новелл международного правового регулирования может позволить избежать существенных временных и финансовых потерь, судебных тяжб и разбирательств.

Литература:

1. Тарасов, Д.А. Анти-Контрафактное Торговое Соглашение (АСТА). Русский перевод / Д.А. Тарасов // Lex Digital Blog [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://lexdigital.ru/2012/020/>. – Дата доступа: 11.03.2012.
2. Леанович, Е.Б. Антиконтрафактное соглашение (АКТА): новое в защите прав интеллектуальной собственности (по состоянию на 24.02.2012) / Е.Б. Леанович // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: [заключена в г. Берне, 9 сент. 1886 г.]: с изм. от 28.09.1979 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
4. Иванова, Д.В. Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) и применение его норм в законодательстве Республики Беларусь (по состоянию на 04.01.2007) / Д.В. Иванова, Ю.А. Федорова // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
5. Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности (Заключено в г. Москве 09.12.2010) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
6. Еременко, В.И. Вопросы ответственности за нарушение авторских и смежных прав в Российской Федерации / В.И. Еременко // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.

Аннотация. В настоящей статье автором проведен анализ положений Торгового соглашения по борьбе с контрафактом 2011 г. В сравнении с отечественным законодательством раскрыто содержание норм, регулирующих порядок возмещения убытков, причиненных правообладателям, чьи права интеллектуальной собственности были нарушены, в том числе дискуссионные вопросы их исчисления.

The summary. In the article the author conducts analysis of The Anti-Counterfeiting Trade Agreement 2011. Taking into comparison national legislation, the author reveals content of norms regulating issues of compensation of damages caused to the rightholders whose intellectual property rights were violated, including controversial issues of their calculation.