

аналитика
ЛЭСИ

Лаборатория
экономико-
социологических
исследований

а**налитика** ЛЭСИ

Серия основана в 2008 г.

Ответственный редактор серии
В.В. Радаев



Издательский дом
Государственного университета
Высшей школы экономики
Москва 2010

Лаборатория
экономико-
социологических
исследований

а**налитика** ЛЭСИ

Выпуск 7

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ НА РЫНКАХ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ И ВОЗМОЖНОЕ ВЛИЯНИЕ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

Аналитический
отчет



Издательский дом
Государственного университета
Высшей школы экономики
Москва 2010

УДК 347.78(060.55)
ББК 67.404.3я5
О-75



Исследование выполнено в 2010 году по заказу
Содружества производителей фирменных
торговых марок (НП «РусБренд»)

Основные тенденции на рынках контрафактной продукции и возможное влияние Таможенного союза [Текст] : аналит. отчет / отв. ред. серии В. В. Радаев ; Гос. ун-т — Высшая школа экономики ; Лаб. экон.-социол. исслед. — М. : Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 80 с. — (Аналитика ЛЭСИ. Вып. 7). — 500 экз. — ISBN 978-5-7598-0856-5 (в обл.).

УДК 347.78(060.55)
ББК 67.404.3я5

Научное издание

Серия «Аналитика ЛЭСИ»

Выпуск 7

**Основные тенденции на рынках контрафактной продукции
и возможное влияние Таможенного союза**

Зав. редакцией *Е.А. Бережнова*
Ответственный за выпуск *О.А. Шестопалова*
Художник обложки *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка и графика: *Н.Е. Пузанова*

Подписано в печать 16.11.2010 г. Формат 60×88 1/16
Гарнитура NewtonС. Усл. печ. л. 4,85. Уч.-изд. л. 3,9
Тираж 500 экз. Изд. № 1300

Государственный университет — Высшая школа экономики
125319, Москва, Кочновский проезд, 3
Тел./факс: (495) 772-95-71

ISBN 978-5-7598-0856-5

© Лаборатория
экономико-социологических
исследований, 2010
© Оформление. Издательский дом
Государственного университета —
Высшей школы экономики, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Введение. Характер и задачи исследования.....	6
I. Борьба с подделками: торможение позитивных тенденций	11
II. Параллельный ввоз: столкновение права и экономики	43
III. Таможенный союз: новые проблемы и риски.....	56
IV. Основные выводы и рекомендации	76

ВВЕДЕНИЕ. ХАРАКТЕР И ЗАДАЧИ ИССЛЕДОВАНИЯ

Исследовательский коллектив Государственного университета — Высшей школы экономики (ГУ ВШЭ) по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок («РусБренд») провел исследование на тему «Основные тенденции на рынках контрафактной продукции и возможное влияние Таможенного союза». В данном отчете представлены основные результаты исследования и краткое обобщение взглядов представителей компаний-правообладателей и экспертов по поводу изменения ситуации за период 2008–2010 гг., а также новых проблем и рисков, возникших в связи с введением Таможенного союза.

Постановка проблемы

Содружеством «РусБренд» была проведена серия исследований ситуации на рынках контрафактной продукции в 1999, 2003 и 2008 гг. Обнаружены в целом умеренно-позитивные тенденции, выявлены сохраняющиеся проблемы в законодательстве в области правоприменительной практики, особенно в вопросах, касающихся уничтожения контрафактной продукции и средств ее производства. За период с 2008 г. произошли важные изменения, а именно: на фоне активной позиции государства в борьбе с контрафактом в недрах законодательной и судебной власти были приняты определенные решения, которые, по мнению правообладателей, могут существенным образом снизить эффективность противодействия контрафакту со стороны правоохранительных органов. Этот вопрос становится еще более актуальным и в свете рассмотрения последствий для системы защиты интеллектуальной собственности в России в рамках вступления в силу в 2010 г. Таможенного союза.

Специфика проекта по сравнению с предшествовавшими исследованиями

Основная задача проекта, реализованного исследовательским коллективом ГУ ВШЭ в 2002 г., заключалась в привлечении внимания органов государственной власти к проблеме контрафакта и публичном обозначении позиции ведущих производителей фирменных торговых марок, входящих в Содружество «РусБренд». Данное исследование концентрировалось на количественной оценке потерь от контрафактной продукции и параллельного ввоза, которые несут компании-правообладатели и российский государственный бюджет¹.

Результаты исследования ГУ ВШЭ, проведенного по заказу Содружества «РусБренд» в 2007–2008 гг., помимо органов государственной власти, в большей степени были обращены к компаниям-правообладателям включая региональные представительства и руководство головных офисов. В исследовании предлагались взвешенные оценки ситуации и прослеживались основные тенденции на рынках контрафактной продукции в 2003–2007 гг.²

В данном исследовании, организованном в мае–июне 2010 г., проводится анализ тенденций в сфере производства и распространения поддельной продукции и осуществления параллельного импорта за последние 3 года и оцениваются дополнительные риски, возникающие в связи с введением в 2010 г. Таможенного союза.

¹ Подробнее см.: *Радаев В.В.* Остерегайтесь подделок // Контроль стиля. 2004. № 9 (сентябрь). С. 91–96; *Он же.* Новые тенденции на рынках контрафактной продукции: препр. WP4/2004/03. М.: ГУ ВШЭ, 2004.

² Подробнее см.: *Радаев В.В.* Тенденции производства и распространения контрафактной продукции на российском рынке потребительских товаров // Вопросы статистики. 2008. № 10. С. 44–49; *Радаев В.В., Барсукова С.Ю., Котельникова З.В.* Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров. М.: РусБренд, 2008; *Барсукова С.Ю.* Контрафакт в вопросах и ответах // ЭКО. 2008. № 10. С. 3–10; Три составных части контрафакта: подделки, серый импорт и имитаторы // Экономическая социология: электрон. журн. 2008. Т. 9. № 4. С. 14–29; *Барсукова С.Ю.* Борьба с контрафактом: проблемы сотрудничества бизнеса и власти // Terra Economicus. 2009. Т. 7. № 4. С. 120–129; *Котельникова З.В.* Товар с чужим лицом, или Почему правообладатели торговых марок попустительствуют контрафакту? // Экономическая социология: электрон. журн. 2008. Т. 9. № 4. С. 30–48.

Основные задачи исследования

Основными задачами данного исследования являются:

- оценка тенденций в сфере подделок и параллельного импорта на российских потребительских рынках в 2003–2010 гг.;
- оценка рисков для вопросов защиты интеллектуальной собственности в рамках законодательной базы Таможенного союза;
- предоставление материалов для выработки согласованной и скоординированной позиции между производителями фирменных торговых марок в отношении борьбы с контрафактом на потребительских рынках;
- выработка предложений по взаимодействию с представителями органов законодательной и исполнительной государственной власти в части защиты интересов компаний-правообладателей.

Методы сбора данных и источники информации

Основным методом сбора данных, как и в предшествующих исследованиях, стала серия углубленных экспертных интервью. Опрашивались представители компаний — членов Содружества «РусБренд», занимающиеся вопросами защиты прав интеллектуальной собственности; они составили одну треть опрошенных. Остальную часть респондентов составили эксперты органов государственной власти и частных фирм, занимающихся проблемами контрафакта в области противодействия подделкам и параллельному импорту. Широкий круг опрашиваемых экспертов, представляющих разные сферы деятельности, был необходим для более полного представления сложившейся ситуации, учета разных точек зрения и интересов.

Дополнительным источником данных послужили материалы российской ведомственной статистики и бизнес-статистики, законодательных и нормативных актов, аналитических материалов СМИ.

Всего в ходе исследования записано 21 интервью. Опрошены представители компаний, которые занимаются следующими товарными категориями:

- алкогольная продукция,
- гигиенические прокладки,

- лекарственные средства,
- парфюмерия и косметика,
- спортивная одежда и обувь,
- табачные изделия,
- чай, кофе,
- чистящие и моющие средства.

Таким образом, представлено большинство товарных категорий, которые наиболее подвержены явлениям контрафакта, имитации и параллельного импорта, из числа тех, которыми занимаются компании, входящие в Содружество «РусБренд».

В число других категорий опрошенных экспертов вошли:

- представители органов государственной власти и правоохранительных органов Российской Федерации;
- представители ведущих юридических фирм, обеспечивающие юридическое сопровождение дел по защите интеллектуальной собственности;
- представители консалтинговых агентств, занимающихся мониторингом потребительских рынков и обеспечением экономической безопасности деятельности компаний;
- представители деловых ассоциаций, занимающихся защитой интеллектуальных прав собственности³.

Особо следует отметить наличие среди наших респондентов экспертов из Республики Беларусь и Республики Казахстан, что важно для более полного раскрытия проблематики Единого таможенного союза.

Выражение благодарности

Мы благодарим всех представителей компаний и экспертов за плодотворное сотрудничество. Особо благодарим исполнительного директора «РусБренда» А.В. Поповичева за помощь в организации исследования.

³ В число респондентов вошли представители Ассоциации европейского бизнеса, Ассоциации торговых компаний и товаропроизводителей электробытовой и компьютерной техники (РАТЭК), Казахстанской ассоциации владельцев товарных знаков, Комитета производителей алкогольной продукции, Союза потребителей РФ.

Соблюдение конфиденциальности

Исследовательская группа соблюдает принятые правила конфиденциальности. Записи интервью и другие первичные материалы не подлежат передаче и распространению. Данные по отдельным компаниям, которые могут затрагивать коммерческие интересы, и фамилии респондентов в итоговых материалах не указываются. Выдержки из интервью содержат ссылки на тип экспертной группы, к которой относится наш респондент.

Исполнители проекта

Исполнителем проекта является исследовательский коллектив Лаборатории экономико-социологических исследований Государственного университета — Высшей школы экономики в следующем составе: д-р экон. наук В.В. Радаев (руководитель проекта), д-р социол. наук С.Ю. Барсукова, З.В. Котельникова, А.А. Куракин.

Государственный университет — Высшая школа экономики основан в 1992 г. Правительством Российской Федерации, которое в настоящее время является его учредителем. ГУ ВШЭ имеет статус национального исследовательского университета и входит в число лидирующих аналитических центров в области институциональной экономики и анализа рынков.

Основные понятия, используемые в исследовании

Товарный знак — это средство индивидуализации с помощью обозначений (названий, логотипов, символов), закрепленных в собственности компании, функция которого состоит в различительной способности однородных (сходных / одной группы) товаров.

Контрафактная продукция — это продукция, выпущенная с неправомерным размещением на ней (подделкой) товарных фирменных знаков в целях введения потребителей в заблуждение.

Товар-имитация — продукция, выпущенная с копированием или стилизованным заимствованием отдельных элементов товарных фирменных знаков.

Параллельный ввоз (импорт) — импорт товара, защищенного торговой маркой, введенного в гражданский оборот в другой стране, без авторизации правообладателя торговой марки.

I. БОРЬБА С ПОДДЕЛКАМИ: ТОРМОЖЕНИЕ ПОЗИТИВНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ

В данном разделе мы рассмотрим основные тенденции на рынках контрафактной продукции и формы борьбы с контрафактом в части подделок в 2000-е годы, в особенности в период 2008–2010 гг.

Экономические тенденции на рынках контрафактной продукции в докризисный период

Наши предшествующие исследования выявили ряд важных тенденций, сложившихся на рынках контрафактной продукции в 2000-е годы до наступления финансового кризиса⁴.

Было отмечено, что *доля контрафактной продукции и параллельного импорта* в этот период постепенно сокращалась. В 1990-е годы по многим товарным категориям речь шла о десятках процентов и могла достигать по отдельным позициям 70–80%. В начале 2000-х годов по этим категориям наблюдалось уже несколько десятков процентов, а в 2007 г. чаще всего сообщалось о нескольких процентах.

С точки зрения *происхождения товара* основная масса подделок поступала в первую очередь из Китая и других стран Юго-Восточной Азии, где значительно ниже общий уровень производственных издержек и накоплены технологии работы с оригинальной продукцией. Заметная доля контрафактной продукции, товаров, сходных до сте-

⁴ Подробнее см.: Радаев В.В. Тенденции производства и распространения контрафактной продукции на российском рынке потребительских товаров // Вопросы статистики. 2008. № 10. С. 44–49; Радаев В.В., Барсукова С.Ю., Котельникова З.В. Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров. М.: RusБренд, 2008; Барсукова С.Ю. Контрафакт в вопросах и ответах // ЭКО. 2008. № 10. С. 3–10; Три составных части контрафакта: подделки, серый импорт и имитаторы // Экономическая социология: электрон. журн. 2008. Т. 9. № 4. С. 14–29; Барсукова С.Ю. Борьба с контрафактом: проблемы сотрудничества бизнеса и власти // Terra Economicus. 2009. Т. 7. № 4. С. 120–129; Котельникова З.В. Товар с чужим лицом, или Почему правообладатели торговых марок попустительствуют контрафакту? // Экономическая социология: электрон. журн. 2008. Т. 9. № 4. С. 30–48.

пени смешения, и серого импорта концентрировалась в странах СНГ в силу менее развитого законодательства и менее эффективных методов борьбы с противоправными действиями. Помимо производства, эти страны выполняли транзитную функцию, когда недобросовестные участники рынка использовали относительную прозрачность границ между ними и Россией. Часто параллельный импорт шел в Россию через Восточную Европу и Финляндию, относительно качественная поддельная продукция — из Китая, а менее качественная поддельная продукция происходила из стран СНГ.

Усиливалась сегментация рынка контрафактной продукции в отношении торговых форматов. В магазинах сетевых компаний доля контрафакта считалась минимальной, в то время как во внемагазинной торговле эта доля продолжала оставаться значительной. Возникла также тенденция к перемещению потоков контрафактной продукции и параллельного импорта в Интернет.

К числу новых тенденций относилось усиление правовой защиты со стороны крупных распространителей контрафакта и серой продукции и создание ими более сложных для выявления схем производства и реализации. Однако при этом наблюдалась общая тенденция к уменьшению числа крупных производителей и распространителей контрафакта.

Продолжало повышаться качество контрафактной продукции в части ее состава и упаковки, что все более затрудняло выявление подделок. Все чаще потоки контрафакта «прятались» за потоками оригинальной продукции. Это проявлялось в уровне цены, которая совпадала с ценой оригинальной продукции или приближалась к ней. В последние годы распространилась практика «подмешивания» поддельной продукции в партии оригинального товара, что объективно затрудняет его обнаружение, в том числе и добросовестными продавцами (при условии сговора между закупщиком и поставщиком). Это закрепляло ранее выявленную тенденцию к более явному обману потребителей в отличие от продажи подделок по пониженным ценам.

Результаты исследования показали дефицит надежной информации о масштабах и сегментах распространения подделок и параллельного импорта, а также большой разброс экспертных оценок объемов контрафакта. Поскольку доли контрафакта сильно варьируются в зависимости от товарных категорий, мы разделили их на четыре основные сферы:

- сфера господствующего распространения контрафакта — на уровне 70–80% (CD-, DVD-продукция);
- сфера массового распространения контрафакта — на уровне 30–40% (одежда и обувь, алкогольная продукция);
- сфера широкого распространения контрафакта — на уровне 10–15% (парфюмерия, медикаменты и лекарственные средства);
- сфера ограниченного распространения контрафакта — на уровне 1–2% (чай, кофе, бритвенные лезвия, табачные изделия и др.).

Наконец, было отмечено, что с начала XXI столетия происходило ступенчатое сокращение контрафакта, подразумевающее, что многие товарные категории переходили в другую сферу с более низким уровнем его распространения. Так, например, спортивная одежда и обувь перешла из сферы господствующего в сферу массового распространения контрафакта; лекарственные средства — из сферы массового в сферу широкого распространения; а чай и кофе — из сферы широкого в сферу ограниченного распространения.

Основные изменения на российских рынках контрафактной продукции в 2008–2010 гг.

Результаты нового обследования 2010 г. показывают, что за последние 3 года значительных изменений ситуации не произошло. Объем и доли контрафакта по основным товарным категориям в основном сохранились на прежнем уровне. Возникшие ранее позитивные тенденции были перекрыты влиянием финансового кризиса 2008–2009 гг.

Международные эксперты по-прежнему считают Россию одной из самых неблагоприятных стран, в которых действует неэффективная система защиты прав на интеллектуальную собственность. Так, в феврале 2010 г. Международная коалиция по борьбе с контрафактом (International Anti-Counterfeiting Coalition) подготовила для ежегодного доклада Офиса торгового представительства США (the USA Representative Trade) обзор и рекомендации по охране интеллектуальной собственности в 10 странах, вызывающих наибольшее беспокойство⁵, в первую тройку которых вошли Китай, Россия и Канада.

⁵ IACC Submits Special 301 Recommendations on Ten Countries, China, Russia, and Canada Cited as Greatest Concerns // IACC. 2010. 19 February. Available at: <http://www.iacc.org/news-media-resources/news-archive/iacc-submits-special-301-recommendations.php>.

Интересно, что компании-правообладатели, действующие на территории РФ, а также представители деловых объединений оценивают ситуацию с контрафактом в России, напротив, как благополучную. Большинство из них отмечают, что на современных российских рынках фигурируют незначительные объемы подделок, как правило, не превышающие 1–3%⁶.

Мнения по поводу динамики контрафакта расходятся. Одни эксперты отмечают тенденцию к заметному сокращению контрафакта на российских рынках за последние 2–3 года⁷. Другие обращают внимание на то, что в период кризиса мы имеем дело с фактом его более широкого распространения. В качестве причин указываются рост потребительского спроса на более дешевые товары, высвобождение рабочей силы, падение цен на вторичном рынке оборудования, которое может использоваться для незаконного производства⁸.

Мы считаем, что за последние 3 года объем реализуемого контрафакта как минимум не уменьшился, а доли контрафактной продукции в целом сохранились. Мы попытались оценить примерный объем и долю контрафакта по исследуемым товарным категориям, которые составляли около одной четверти общей стоимости оборота розничной торговли в 2009 г. Наши расчеты опираются на следующие источники:

- данные Росстата и маркетинговых агентств об объемах продаж по товарным категориям;
- сводные экспертные оценки доли контрафактной продукции по отдельным товарным категориям.

⁶ «Подделки есть, но вообще по нашей продукции, слава Богу, у нас небольшой масштаб ущерба. Мы не определяем его для себя как большой. Я думаю, что не больше 2–3%, и то эти проценты, в общем-то, никто не мерил» (представитель компании-правообладателя).

⁷ «Например, несколько лет тому назад уровень поддельной продукции в фармацевтической отрасли был существенен, а сейчас уровень поддельных и контрафактных товаров в фармацевтике снизился» (представитель деловой ассоциации). «Что касается масштабов. Сразу сейчас оговорюсь, что изменения были... т.е. мы заметили уменьшение количества контрафакта на рынках. Естественно, что уменьшение есть» (представитель компании-правообладателя).

⁸ «Объемы изъятия растут, наглость контрафактищиков растет, все это присутствует в полном объеме. Сказать, что у нас все хорошо, нельзя. Что можно еще констатировать, качество отделки улучшилось... Кризис на самом деле привел к тому, что произошло высвобождение очень дешевой рабочей силы. Стоимость станков, оборудования и так далее уменьшилась в разы, стоимость аренды помещений тоже уменьшилась в разы — т.е. появилась дешевая материальная база для производства контрафактов» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

В результате расчетов **доля контрафакта по всем девяти обследованным товарным категориям составила 24% оборота розничной торговли**. В общем объеме оборота розничной торговли в России в 2009 г. это составляет 6%, или 910 млрд руб., что следует считать значительным объемом, особенно если иметь в виду, что учтены не все товарные категории, подверженные массовому и широкому распространению контрафакта. У нас к числу таких категорий относятся алкоголь, одежда и обувь. **Без учета этих двух наиболее подверженных нарушениям товарных категорий доля контрафакта снижается до 8–9%**.

Еще раз подчеркнем, что усредненные цифры сами по себе не слишком информативны. Российский рынок поддельной продукции остается в сильной степени сегментированным и в разной мере затрагивает различные категории потребительских товаров. Существуют секторы экономики, которых данная проблема практически не касается, но есть потребительские рынки, для которых она по-прежнему более чем актуальна. Например, кроме упомянутых выше категорий контрафакт имеет массовое распространение на рынке агрохимикатов (30%), относительно широкое распространение в фармацевтической отрасли (5–7%) и незначительное распространение в сфере табачных изделий.

Необходимо отметить, что все данные, появляющиеся в средствах массовой информации и в экспертных материалах, по-прежнему имеют оценочный характер. Дефицит надежных статистических данных в этой области сохраняется. Более того, с нашей точки зрения, по сравнению с серединой 2000-х годов, к настоящему времени ситуация только усугубилась. На сайтах официальных органов и учреждений по обсуждаемой теме в большинстве случаев стало не больше, а меньше информации.

По-прежнему объектами подделок выступают наиболее раскрученные и сильные бренды товаров, производство которых не слишком технологичное и затратное, а также не требующее дорогостоящих или дефицитных ингредиентов⁹. Подделки затрагивают сегменты как премиум-класса, так и массовых товаров. По мнению экспертов, продукция премиум-класса на сегодняшний день больше страдает от

⁹ «Какие товары подделывают: по-прежнему недорогостоящие, ключевые раскрученные бренды. Они работают больше в направлениях: чай, кофе, бытовая химия» (представитель компании-правообладателя).

имитаций, в то время как массовые продукты — от прямых подделок и фальсификаций.

Источники поступления контрафактной продукции

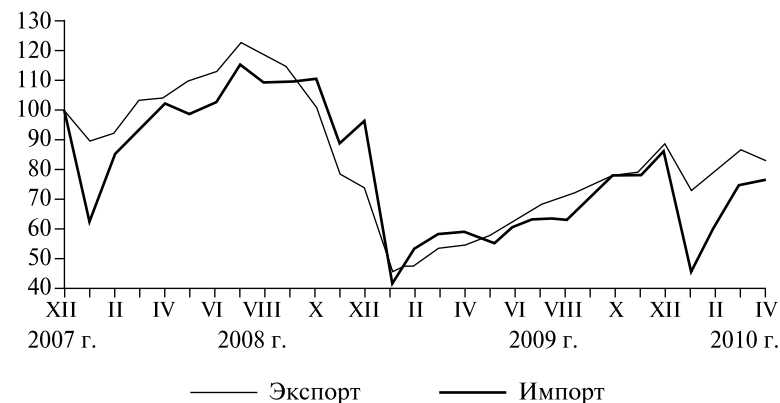
В части источников происхождения контрафактной продукции важный факт, на который сегодня обращают внимание эксперты, заключается в том, что потоки контрафакта перемещаются на локальный уровень. Если раньше подделки, обращающиеся на российских рынках, были преимущественно иностранного происхождения, то сегодня возрастает доля поддельной продукции отечественного производства. Объяснений здесь несколько:

- во-первых, в связи с наступлением финансового кризиса в РФ сократились объемы внешней торговли (импорта и экспорта) (рис. 1);
- во-вторых, все больше западных компаний открывают на территории РФ собственное производство;
- в-третьих, по мнению экспертов, Федеральная таможенная служба ведет эффективную работу по пресечению основных потоков контрафакта;
- в-четвертых, на территории РФ внутренний контроль со стороны правоохранительных органов (МВД и др.) за обращением подделок осуществляется слабее, чем внешний контроль со стороны Федеральной таможенной службы.

Отечественное производство контрафакта. Итак, эксперты утверждают, что местное производство подделок набирает обороты. Тем не менее отечественное производство подделок имеет преимущественно примитивный и кустарный характер. Как правило, оно представляет собой простую расфасовку, розлив или сборку, организуемую силами индивидуальных предпринимателей¹⁰. Иными словами, производ-

¹⁰ «Изъятия, которые были в последнее время, может быть, слышали, — что там и в Коптево, на Коптевском рынке в Москве, и в Подмоскowie — там очень большие изъятия были швейных изделий под брендами всех известных [компаний], все что можно и не можно там было, причем в таких количествах сумасшедших» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности). «В целом немного поменялась география. Если раньше у нас подделка шла в основном из Китая, то сейчас больше стали проявляться локальные производители, местечковые, достаточно мелкие. Их нужно было искать и ловить в регионах

ство подделок в России продолжает мельчать. Но иногда оно требует оборудования достаточно высокого технологического уровня, как, например, при производстве табачных изделий.



Источник: Росстат.

Рис. 1. Динамика экспорта и импорта Российской Федерации, % к декабрю 2007 г.

Указываются случаи, когда контрафактное производство «патронируется» локальными органами власти и правоохранительными органами. По данным расследований консалтинговых фирм, в производство подделок нередко вовлечены закрытые подведомственные заведения (тюрьмы, военные части)¹¹.

Еще одним источником отечественного контрафакта, как указывают эксперты, выступает так называемая «третья смена», когда на

РФ, в Украине... сейчас бóльшая часть, половина переместилась на локальный уровень» (представитель компании-правообладателя). «Региональные производители, которых мы ловим, — это кустарные производства. И последний случай, который у нас был в городе Видное, это было подвальное помещение собственного дома... Последние 1,5 года мы не сталкивались ни с одним случаем непосредственного производства, а есть просто переуаковка» (представитель компании-правообладателя).

¹¹ «Все эти производства, они “крышуются” местными правоохранительными органами, вот этого они не боятся. Они боятся тогда, когда начинают работать вышестоящие организации, до этого им все равно. Очень много располагалось и продолжает располагаться на так называемых закрытых территориях: бывшие воинские части и т.д.» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

легальном предприятии во внеурочное время изготавливается неучтенная оригинальная продукция, которая потом сбывается «налево», минуя официальные каналы дистрибуции.

Что касается имитаций, то здесь основными правонарушителями оказываются средние и мелкие отечественные производители, которые не имеют своих сильных брендов и занимаются копированием чужих.

Основными очагами производства подделок на территории РФ, по мнению экспертов, выступают Московская область, Ленинградская область, Дальний Восток, а также южные регионы — Ростов-на-Дону, Краснодар, Северная Осетия¹².

Импорт контрафактной продукции. Эксперты единодушно отмечают эффективность работы таможенных органов по пресечению импорта поддельной продукции. В ответ на это правонарушители продолжают изобретать всевозможные схемы. Так, одним из популярных сегодня способов ввоза подделок выступает импорт компонентов, из которых впоследствии собирается готовая продукция. То есть завозятся отдельно комплектующие, отдельно тара, отдельно этикетки, отдельно сам товар. Или, наоборот, ввозится продукция без этикеток, которые наклеиваются на товар после пересечения границы¹³. Кроме того, некоторые декларанты (преимущественно физические лица) заявляют, что везут товар не для коммерческих целей, а для личного пользования.

Источниками поступления подделок на территорию РФ по-прежнему выступают КНР, Тайвань и смежные рынки — Прибалтика, Украина, Казахстан, Туркменистан и др.¹⁴

¹² «Основные регионы по производству: Дальний Восток, Московская область, прежде всего, Ленинградская область, ну плюс юг — это Ростов, Краснодар, это традиционно. Причем в огромных количествах это все производится. Очень большое количество брошенных фабрик, которые занимают эти люди, арендуют подо что-то» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

¹³ «Проблема ввоза контрафактной продукции заключается в том, что ввозятся отдельно этикетки, ввозится отдельно тара с непосредственной контрафактной продукцией, и правоохранительным органам, в том числе Федеральной таможенной службе, очень сложно определить при факте ввоза контрафактность того или иного товара» (представитель деловой ассоциации).

¹⁴ «Нет, пока у нас границы не упали, у нас нет никаких ощущений, что здесь пошли потоки из Казахстана или из Беларуси. У нас есть очень серьезный поток, это из черноморских портов

Основные каналы реализации подделок. В части сбыта контрафактной продукции за последние 2–3 года мало что изменилось. По-прежнему в качестве основных каналов реализации подделок называются небольшие магазинчики и открытые рынки. Сохраняется и ранее предугаданная нами тенденция к перемещению контрафакта в Интернет, которая мало контролируется отечественными правоохранительными органами.

На прилавках торговых сетей также можно обнаружить контрафактную продукцию¹⁵. Но, как правило, подделки попадают в торговые сети без ведома топ-менеджмента. Руководство торговых сетей занимает весьма жесткую позицию в отношении подобных нарушений, и в случае обнаружения фактов заводит дела против недобросовестных сотрудников. Однако отдельные закупщики могут брать от поставщиков такую продукцию на реализацию, смешивая ее с оригинальной продукцией, и пускать в оборот.

Состояние законодательства в сфере защиты интеллектуальной собственности

С 1 января 2008 г. были отменены специальные законы, регулировавшие прежде отношения в области интеллектуальной собственности, они вошли в состав ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Цель изменений заключалась в том, чтобы собрать воедино разрозненное законодательство в области интеллектуальной собственности.

Кроме сведения разных законодательных актов, произошло явное ужесточение ответственности за нарушения в сфере интеллектуальной собственности. Во всех кодексах были увеличены меры наказания за незаконное использование торгового знака. В Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) нарушения в сфере

Украины. Китайский контрафакт прет через украинско-российскую границу» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

¹⁵ «Не буду называть сети, но такие случаи были. И в нашей практике была сеть очень известная, в которой мы обнаруживали 100%-ную подделку нашего чая. И нам пришлось организовать мероприятие, рейд совместный с милицией в очень большом количестве магазинов по городу Москве одновременно. Это не 10, не 15, это в очень большом количестве магазинов» (представитель компании-правообладателя).

интеллектуальной собственности, в частности, нарушение исключительного права на товарный знак, было переведено в разряд тяжелых (максимальное уголовное наказание увеличено до 6 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 лет либо без такового). В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) максимальный штраф для юридического лица был определен в размере 40 тыс. руб. с конфискацией контрафактного товара. В ГК РФ максимальный размер компенсации был увеличен до 5 млн руб. Если в соответствии с предыдущим законом о товарных знаках правообладатель был вправе требовать в качестве возмещения ущерба компенсацию в размере от 1 тыс. до 50 тыс. минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом, то в новом ГК РФ размер компенсации составляет:

- а) от 10 тыс. до 5 млн руб., определяется по усмотрению суда исходя из характера нарушения; либо
- б) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Появилась возможность ликвидировать регистрацию юридического лица или приостановить деятельность индивидуального предпринимателя. Была также введена ответственность за неоднократное или грубое нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в виде конфискации у нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов, использованных или предназначенных для совершения нарушения.

Сегодня ГК РФ предусматривает:

- признание исключительного права на товарный знак;
- удаление за счет нарушителя незаконно используемого товарного знака с продукции, рекламы, вывесок и проч.;
- возмещение убытков или компенсацию при нарушении исключительных прав на товарный знак;
- изъятие из оборота материальных носителей (продукция и оборудование), содержащих незаконно размещенный товар-

ный знак или ведущих к нарушению права на его исключительное использование, а также их уничтожение за счет нарушителя;

- публикацию решения суда о допущенном нарушении;
- пресечение деятельности нарушителя (юридического лица или индивидуального предпринимателя) при условии неоднократного или крупного нарушения.

КоАП РФ (ст. 14.10) предполагает:

- наложение штрафа на граждан в размере от 1,5 до 2 тыс. руб. с конфискацией контрафактных предметов;
- наложение штрафов на должностных лиц в размере от 10 до 20 тыс. руб. с конфискацией контрафактных предметов;
- наложение штрафов на юридических лиц в размере от 30 до 40 тыс. руб. с конфискацией контрафактных предметов.

КоАП РФ (ст. 14.33) о недобросовестной конкуренции предусматривает:

- для должностных лиц: штраф от 20 тыс. руб. или дисквалификацию на срок до 3 лет;
- для юридических лиц: штраф от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Уголовная ответственность наступает в случае, если деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб. УК РФ (ст. 180) предусматривает:

- штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 ч, либо исправительными работами на срок до 2 лет;
- деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, наказываются лишением свободы на срок до 6 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 лет либо без такового.

Данные изменения призваны были усилить защиту объектов интеллектуальной собственности.

Сохранение проблем в законодательстве

В законодательстве, регулирующем вопросы охраны интеллектуальной собственности, сохраняются определенные несоответствия и пробелы, зафиксированные в наших предшествующих исследованиях. За последние 2–3 года здесь серьезных изменений не произошло.

Так, в новой ч. 4 ГК РФ четко не определено незаконное использование товарного знака. В правовых нормах РФ нет точного разведения таких понятий, как контрафакт, товар-имитация и фальсификат, наказание и ответственность за данные действия не дифференцированы.

Сохраняется неопределенность с измерением ущерба для правообладателя. Единая методика его измерения отсутствует. Чаще всего используется показатель стоимости задержанного товара. Однако не всегда ясно, следует ли считать ущерб по цене, аналогичной цене оригинальной продукции правообладателя, или по цене контрафакта (разница может достигать сотен процентов).

Реализация нормы о конфискации оборудования у нарушителя наталкивается на серьезные препятствия. Зачастую нарушители не оформляют оборудование в собственность, а берут его в аренду (часто аренда является фиктивной и организуется через подставные фирмы). По-прежнему не решен вопрос об уничтожении конфискованного оборудования в случае отсутствия установленного собственника этого оборудования.

Не изменилась законодательная ситуация и в части норм об уничтожении контрафактной продукции. Поскольку уничтожение продукции не значится в числе обязательных санкций, суды в своих решениях склонны ограничиваться мерой конфискации контрафакта и не предписывают его уничтожение. Отсутствуют также четко прописанные регламенты такого уничтожения. Не сложилась практика приглашения правообладателей, хотя формально их участие не запрещено. Отсутствует четкое определение, за чей счет должна уничтожаться контрафактная продукция (издержки могут быть достаточно велики, например, в случае с высокотехнологичной продукцией, одеждой и обувью, удобрениями и проч.) и что должно происходить, если правообладатель не в состоянии или отказывается нести эти издержки.

Новые изменения в законодательстве

В последнее время в законодательстве все же появились важные изменения. К сожалению, они не всегда улучшают ситуацию. В УК РФ были внесены поправки, которые коснулись системы защиты прав на интеллектуальную собственность. Так, 7 апреля 2010 г. применительно к ряду статей гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности», в число которых попала ст. 180 о незаконном использовании товарного знака, были внесены изменения относительно порога крупного и особо крупного ущерба, размера дохода либо задолженности в крупном размере и особо крупном размере. Если раньше крупный и особо крупный ущербы составляли 250 тыс. и 1 млн руб. соответственно, то в настоящее время их значения были увеличены до 1,5 и 6 млн руб.

7 апреля 2010 года № 60-ФЗ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«в примечании слова “двести пятьдесят тысяч рублей, особо крупным — один миллион рублей” заменить словами “один миллион пятьсот тысяч рублей, особо крупным — шесть миллионов рублей”»;

По свидетельствам экспертов, данные поправки были сделаны молниеносно и без участия участников рынка. Предполагается, что рассматриваемые изменения следуют логике реализации правительственной программы по снижению давления государства на бизнес¹⁶. Тем не менее все равно не ясно, почему в пул статей попала статья о незаконном использовании товарных знаков. Скорее всего, речь идет

¹⁶ В соответствии с другой интерпретацией, послабление ориентировано на физических лиц, ввозящих товары из-за границы в том числе для собственных нужд, и в отношении которых действуют те же самые нормы административной и уголовной ответственности.

о недостаточно продуманных действиях, которые ослабляют охрану интеллектуальной собственности и способны приостановить начавшиеся ранее позитивные тенденции¹⁷.

Эксперты видят возможные последствия таких изменений в снижении общего количества уголовных дел в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, которых и прежде было немного. Дело в том, что собрать достаточную базу доказательств весьма сложно. Если раньше правоохранительные органы могли сделать контрольную закупку на 250 тыс. руб., то теперь сделать закупку на 1,5 млн руб. будет крайне трудно, особенно если дело касается регионов.

Ожидаемое снижение числа уголовных (т.е. персонифицированных) наказаний делает менее рискованным нелегальный бизнес. Если для представителей законного бизнеса, совершивших недобросовестные действия, часто достаточно предупреждений и штрафов, то теневые дельцы всегда могут возобновить свою деятельность, открыв другое предприятие.

Еще одно изменение, которое в той или иной степени обсуждается экспертами, касается порядка хранения вещественных доказательств (ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ)). 22 апреля 2010 г. согласно федеральному закону № 62-ФЗ в ст. 82 УПК РФ были внесены некоторые изменения. В частности, решение об уничтожении «скоропортящихся товаров и продукции, а также подвергающегося быстрому моральному старению имущества, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий, хранения которых соизмеримы с их стоимостью» принимается отныне с согласие владельца *либо по решению суда*. Также закон обязывает проводить оценку стоимости изымаемых вещественных доказательств независимыми оценщиками.

По мнению экспертного сообщества, такое положение дел может создать дополнительные барьеры в столь сложном процессе уничтожения контрафактной продукции. В то же время оно препятствует появлению конфискованной продукции на рынке.

¹⁷ «Года через 2–3 даже я не буду знать, к кому обращаться в тех или иных случаях. Потому что уже идет вымывание профессионалов» (представитель правоохранительных органов).

22 апреля 2010 года № 62-ФЗ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ
В СТАТЬИ 29 И 82 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

пункт 3 после слова «уничтожаются» дополнить словами «по решению суда в порядке, установленном Правительством Российской Федерации»

Эволюция правоприменительной практики

В нашем предшествующем исследовании мы фиксировали позитивную тенденцию к усилению контроля со стороны государства над деятельностью производителей и распространителей контрафакта. Приведем лишь некоторые цифры, касающиеся изменений за период с 2003 по 2008 г.:

- число выявленных ФТС поставок контрафакта выросло более чем на порядок;
- число административных дел, доведенных органами МВД до суда, выросло в 3–4 раза;
- число заявок в Роспатенте выросло в 1,5 раза.

Что же касается изменений, наблюдаемых в конце 2000-х годов, то их можно назвать противоречивыми. Значимую роль здесь сыграли финансовый кризис и противоречивые выступления в защиту параллельного импорта, которые притормозили многие процессы. Например, в 2009 г. по сравнению с 2008 г. число заявок в Роспатенте снизилось на 12%. Однако в то же самое время число внесенных в Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности выросло на 13%. В 2009 г. по сравнению с 2007 г. таможенными органами было выявлено и признано контрафактными в судебном порядке на 38% меньше единиц продукции. В 2007 г. они задержали 10 млн единиц, а в 2009 г. — 6,2 млн единиц. В 2009 г. по сравнению с 2007 г. таможенными органами было инициировано на 35% меньше дел по

КоАП РФ (970 дел в 2009 г. и 1500 дел в 2007 г.). Впрочем, это целиком связано с уменьшением дел по параллельному импорту, сферы подделок это снижение не коснулось.

Что касается деятельности МВД России, то его представителями отмечается некоторый рост числа правонарушений в последние годы. Например, по ст. 180 УК РФ (незаконное использование товарного знака) этот показатель увеличился на 5,4%¹⁸.

Большинство противоречий, которые возникают сегодня в правоприменительной практике, связаны с неопределенностью в соотношении понятий контрафакта и незаконного использования товарного знака. С одной стороны, в ч. 4 ГК РФ написано, что под контрафактом понимаются товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно размещен чужой товарный знак или знак, схожий с ним до степени смешения. При этом определены права правообладателя на средства индивидуализации. С другой стороны, нигде четко не зафиксировано, что понимается под незаконным использованием товарного знака. В результате, несмотря на общие позитивные тенденции в судебной практике и наработке нового опыта, противоречия в судебной практике сохраняются. Сегодня судебные органы нередко ограничивают незаконное использование товарного знака производством, оставляя за скобками ввоз, перевозку, хранение, сбыт и продажу. В связи с этим возникает проблема квалификации параллельного импорта (к ней мы вернемся позднее), а также встает вопрос: привлекать ли к административной и уголовной ответственности продавцов контрафактных товаров?¹⁹ При том, что на внутреннем рынке гораздо чаще и легче обнаружить реализацию контрафактного товара, неже-

¹⁸ Отчет о конференции «Интеллектуальная собственность: правоприменительная и судебная практика» // Copyright.ru. 2010. 9 марта. Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2010/3/9/avtor_prava/?copyright=894460d087fd51d79c9b9cd1d7ee15b1.

¹⁹ «Зачастую суд принимал сторону продавца в том, что он, дескать, не знал, что продает, реализует контрафактную продукцию. Но в любом случае незнание закона не освобождает от ответственности. Плюс ко всему торговая точка, принимая к реализации какую-то продукцию, должна удостовериться, что вся документация в порядке — сертификаты качества, гигиенический паспорт и т.д. Если в пакете документов какой-то документ отсутствует, то продавец должен задать поставщику: почему у меня нет полного пакета? Есть определенные моменты, когда судьи принимали сторону продавцов и ссылались на то, что это не доказательный орган, он не должен удостоверяться в подлинности сертификатов или в полном

ли его производство. Но суды порой отказывают в рассмотрении дел или выносят оправдательные решения на том основании, что сбыт и торговля контрафактными товарами не являются использованием товарного знака²⁰.

Административная ответственность. В правоприменительной практике сложилось так, что чаще привлекают к административной ответственности, нежели к гражданско-правовой и уголовной. Исходя из статистических данных, на протяжении 2000-х годов общее количество дел по административным нарушениям неуклонно росло. Основными мерами наказания выступают штрафы и конфискация. Важно также отметить, что в конце 2000-х годов стали активно привлекать к административной ответственности физических лиц, в то время как юридические лица по-прежнему остаются за скобками дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и мировыми судьями (табл. 1, 2).

Среди проблем применения административной ответственности к нарушениям в сфере интеллектуальной собственности приведем следующие:

- административная ответственность имеет сроки давности (3 года), вследствие чего правонарушители нередко остаются без реального наказания;
- размеры штрафов, которые у нас накладываются на нарушителей, небольшие;
- существует проблема взыскания штрафов, которые зачастую правонарушителями по тем или иным причинам не оплачиваются.

Все вышеперечисленное снижает риски бизнеса по производству и распространению контрафакта.

пакете документов. Это весьма “интересные” решения судов, но, тем не менее, они были в практике» (представитель компании-правообладателя).

²⁰ «У нас до сих пор некоторые суды отказываются привлекать к ответственности лиц, реализующих и ввозящих контрафакт на территорию Российской Федерации на том основании, что человек, непосредственный нарушитель, хозяйствующий субъект, который ввозит или реализует этот контрафакт, не наносил товарный знак на продукцию» (представитель компании-правообладателя).

Таблица 1 Статистика дел по административным правонарушениям (незаконное использование товарного знака, ст. 14.10 КоАП РФ) судами общей юрисдикции и мировыми судьями

	Год					
	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Всего рассмотрено (по числу лиц)	565	639	1229	1495	1610	2194
Всего лиц, подвергнутых наказанию	405	295	702	900	1023	1508
юридические лица	4	—	—	1	—	—
должностные лица	195	48	66	103	128	196
лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица	—	—	—	9	6	9
иные физические лица	—	—	—	787	889	1303
Наложенные административные наказания						
	Основные					
предупреждение (письменное)	4	—	—	—	—	—
штраф	398	294	696	882	1022	1503
административный арест	—	—	—	—	—	—
лишение специального права	—	—	—	—	—	—
дисквалификация	—	—	—	—	—	—
приостановление деятельности	—	—	—	—	—	—
конфискация (как единственная мера наказания)	3	1	6	18	1	5
	Дополнительные					
конфискация	135	129	304	564	620	1054
Суммы штрафов						
наложенные по вынесенным постановлениям в отчетном периоде	н/д	н/д	н/д	2 209 790	2 607 500	3 881 709
из графы 24: взысканные по вынесенным постановлениям в отчетном периоде	н/д	н/д	н/д	697 233	797 670	1 345 980
взысканные по постановлениям прошлых лет	н/д	н/д	н/д	114 000	208 500	119 500

Источник: данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Таблица 2 Статистика рассмотрения дел арбитражными судами по административным правонарушениям (незаконное использование товарного знака, ст. 14.10 КоАП РФ)

	Год					
	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Всего лиц, подвергнутых наказанию	413	451	1445	2699	3020	3571

Источник: данные Высшего Арбитражного Суда РФ.

Уголовная ответственность. К концу 2000-х годов по сравнению с началом 2000-х годов общее количество уголовных дел по ст. 180 УК РФ резко возросло (табл. 3). Однако в конце 2000-х годов мы наблюдаем резкий спад в регистрации преступлений, но при этом продолжающийся рост количества выявленных лиц. Одна из важных проблем в отношении применения уголовного права, на которую указывают эксперты, состоит в сложности выявления лица, ответственного за преступления. Нередко преступникам удается избежать наказания. Также отмечается трудность в доказательстве наличия злого умысла в деяниях нарушителей, необходимого для возбуждения уголовного дела. Более того, эксперты говорят о проблеме измерения ущерба, которая часто перекладывается на потерпевших.

Таблица 3 Сведения о количестве осужденных лиц по ст. 180 УК РФ

	Год					
	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Ст. 180 ч. 1 УК РФ	8	13	32	41	59	92
Ст. 180 ч. 2 УК РФ	1	1	0	0	0	2
Ст. 180 ч. 3 УК РФ	10	9	8	13	29	10

Источник: данные МВД.

Из приведенных данных видно, что наблюдается рост числа осужденных по ч. 1 ст. 180 УК РФ (незаконное использование товарного знака): в 2009 г. по сравнению с 2004 г. этот показатель вырос в 12 раз.

Гражданско-правовая ответственность. В деле осуществления гражданско-правовой ответственности сохраняется множество проблем. Например, если в административных и уголовных делах обна-

руженная продукция подлежит аресту на первоначальном этапе, то в арбитражных делах этого не происходит. Поэтому в последнем случае правонарушители могут беспрепятственно ее реализовать. Другое затруднение связано с тем, что иски во многих случаях возбуждаются против юридических лиц, которые зачастую оказываются подставными фирмами или фирмами-однодневками.

Если взглянуть на практику правоприменения в целом, то компании-правообладатели указывают на проблемы, а именно:

- на уничтожение конфискованного имущества и оборудования;
- хранение вещественных доказательств;
- проведение экспертизы;
- отсутствие нормы о конфискации арендованного оборудования (или находящегося в лизинге).

Проблема уничтожения конфискованной продукции. Данная проблема существует почти 10 лет, и пока ее решение не предвидится. Можно выделить несколько пунктов, вызывающих беспокойство участников рынка и экспертов.

- √ Остается не понятным, в каких случаях судом принимается решение о том, что конфискованное имущество подлежит уничтожению, а в каких — что оно переходит в собственность государства.
- √ В КоАП РФ уничтожение продукции не значится в качестве обязательной санкции. По свидетельствам компаний-правообладателей, во многих случаях судей приходится убеждать в том, чтобы в своем решении они прописали уничтожение продукции.
- √ Если судья принимает решение уничтожить контрафактную продукцию, то она передается судебным приставам, у которых есть сроки производства. Если судья не принимает решение уничтожить продукцию, то она переходит в Росимущество (Федеральное агентство по управлению государственным имуществом)²¹. На практике переход конфискованного иму-

²¹ «У нас законодательство не позволяет, не дает нам основания участвовать в процессе уничтожения. Судья не обязан принимать такое решение, приглашать правообладателя на уничтожение тоже не обязан, и, более того, у нас структура судебных приставов, которые исполняют решения суда, абсолютно не прозрачная организация, туда достучаться, дозвониться невозможно» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

щества в собственность государства означает последующую его перепродажу на государственных торгах. Правообладатели высказывают жалобы, что судебные приставы и Росимущество не являются прозрачными организациями. Отсутствует технический регламент уничтожения продукции.

- √ По-прежнему не складывается практика приглашения правообладателей для участия в процедуре уничтожения контрафактной продукции (хотя формально их участие не запрещено). В лучшем случае компании получают лишь письменные подтверждения о факте уничтожения, в худшем и этого не происходит.
- √ Нередко компании-правообладатели выступают за возвращение практики передачи им конфискованной продукции и оборудования для последующего уничтожения. Хотя существует немало компаний, которые на этом не настаивают.

Проблема уничтожения оборудования для производства контрафакта. В той же или даже большей степени указанные проблемы касаются уничтожения оборудования, используемого для производства контрафактной продукции. Реализации нормы о конфискации оборудования препятствует то, что большинство нарушителей не оформляют оборудование в собственность, а берут его в аренду (которая часто является фиктивной). Введение же нормы о конфискации оборудования, на котором производилась поддельная продукция, вне зависимости от формы собственности, вызывает множество возражений, поскольку вопрос об ответственности фактического собственника в данном случае не является однозначным.

Не решен вопрос уничтожения конфискованного оборудования в случае, если не удастся установить его собственника. Отсутствует технический регламент подобной процедуры.

Проблема хранения вещественных доказательств. Довольно часто компании-правообладатели сетуют на тот факт, что нет четкого механизма решения проблемы хранения вещественных доказательств, из-за которой нередко правонарушителям удается избежать наказания и беспрепятственно пустить в оборот контрафактную продукцию:

- на обнаруженную милицией контрафактную продукцию накладывается арест (она фотографируется и описывается). Как

правило, правоохранительные органы оставляют ее на складе правонарушителя (если речь идет о крупных партиях) в силу того, что ее негде хранить. Правонарушители вывозят продукцию и заявляют о ее исчезновении²²;

- в УК прописано, что расходы на уничтожение конфискованного имущества несет нарушитель, но, как правило, нарушитель не известен²³. Многие дела разваливаются на стадии предварительного следствия;
- недавно в ст. 82 УПК РФ была введена поправка о хранении скоропортящихся вещественных доказательств, согласно которой вещественные доказательства (при невозможности установить личность обвиняемого) могут быть уничтожены только по решению суда (а раньше следователь мог по собственной инициативе вынести решение об уничтожении). Все это будет осложнять процесс уничтожения поддельной продукции.

Борьба с контрафактной продукцией

В данном разделе мы кратко рассмотрим деятельность Федеральной таможенной службы (ФТС), специальных подразделений МВД, Роспатента и Роспотребнадзора.

Деятельность Федеральной таможенной службы. Эксперты по-прежнему оценивают деятельность ФТС по пресечению потоков контрафактной продукции как эффективную. Так, по данным опроса Ассоциации европейского бизнеса, 45% правообладателей считают, что лучше всех работает ФТС, 21% отдали предпочтение ФАС, 13% — специальным подразделениям МВД²⁴.

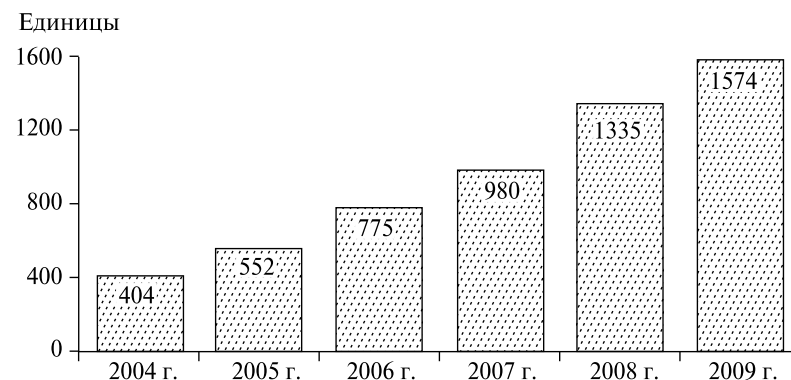
²² «У нас нет четкого механизма хранения вещественных доказательств. Если во время рейда был обнаружен товар, то милиция делает опись и, как правило, оставляет все на складе правонарушителя. Через день оказывается, что склад взломан, товар пропал. Нарушитель имеет 500 руб. штрафа. При этом он пишет заявление в милицию, что его обокрали. У милиции проблема» (представитель фирмы, оказывающей услуги по охране и безопасности).

²³ «На стадии предварительного следствия эти дела приостанавливаются, потому что невозможно установить лицо. Да, либо через третьих лиц, либо по поддельным документам, либо такая цепочка из Китая, там и не найдешь. Из Китая через Казахстан» (представитель юридической фирмы).

²⁴ The results of the survey on intellectual property in the Russian Federation // Association of European Business. 2009. May. Available at: <http://www.aebrus.ru/services/updates/19.html>.

По данным ФТС, в 2009 г. ими было инициировано около 970 дел по административному правонарушению (ст. 14.10 и ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ). Также ими было выявлено и признано контрафактными в судебном порядке примерно 6,2 млн единиц продукции.

По-прежнему основным инструментом защиты прав на интеллектуальную собственность является Таможенный реестр, в который в настоящий момент внесено 1574 объекта интеллектуальной собственности. Как видно из нижеприведенной диаграммы (рис. 2), за последние 2 года количество внесенных в реестр объектов увеличилось более чем в 1,5 раза, а за последние 5 лет — почти в 4 раза.



Источник: данные ФТС.

Рис. 2. Динамика процесса внесения объектов интеллектуальной собственности в Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности в 2004–2009 гг.

В товарной структуре Таможенного реестра преобладают алкогольная продукция (20%), кондитерские изделия (16%), одежда, обувь, аксессуары, спортивные товары (11%), средства гигиены, парфюмерия, бытовая химия (11%), продукты питания (10%). По данным ФТС, примерно 50% зарегистрированных в реестре товарных знаков принадлежат отечественным правообладателям (рис. 3).

Несколько приостанавливает вступление в Таможенный реестр не крупных участников рынка наличие страховых взносов, связанных с тем, что правообладатель должен брать на себя ответственность за

причиненный ущерб в результате приостановления товаров на границе, если не будет установлен факт нарушения. Хотя предполагается снижение страховых сумм. «Страховая сумма при включении в национальный реестр снижена с 500 до 300 тысяч рублей, а в Единый реестр — будет составлять 10 тысяч евро»²⁵.



Источник: данные ФТС.

Рис. 3. Товарная структура Таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности

Среди сохранившихся проблем экспертами еще в 2007–2008 гг. назывались введение принципа *ex-officio* и увеличение сроков постаможенного аудита (с 1 года до 3 лет). Что касается принципа *ex-officio* (разрешающего таможенным органам задерживать подозрительную продукцию на 7 дней плюс 3 дня на оформление без заявления правообладателя), то в проекте ФЗ «О таможенном регулировании», наконец, прописана соответствующая норма. Но остается не вполне ясным,

²⁵ Таможня помогает бизнесу подготовиться к вводу в действие ТК ТС // Помощь бизнесу [Электронный ресурс]. 2010. 23 июня. Режим доступа: <http://www.bishelp.ru/kontrol/detail.php?ID=86367>.

как она будет действовать в рамках Таможенного союза. По заявлению представителя ФТС, норма *ex-officio* будет применяться в каждой из трех стран в соответствии с национальным законодательством²⁶ (в Казахстане она принята, а в Беларуси — нет). К тому же введению этой нормы оказывается противодействие со стороны компаний, заинтересованных в сохранении параллельного импорта.

Постаможенный аудит означает, что на протяжении года с момента ввоза товара таможенные службы могут осуществлять его проверки на внутреннем рынке. В реальности эта процедура применяется мало. По собственной инициативе таможенные органы делают постаудит относительно редко; а по заявлению правообладателя они могут прийти и проверить того или иного предпринимателя, но в таком случае на продукции должно быть указано место ее производства. А, как правило, на подделках такая информация отсутствует²⁷. В перспективе в связи с подчинением соответствующих структур финансовым службам ФТС постаможенному контролю вряд ли будет уделяться серьезное внимание.

Деятельность правоохранительных органов на внутреннем рынке. Если ФТС сосредоточивает в своих руках контроль на внешних границах, то на внутренних рынках структура контроля более сложная. Помимо упомянутого выше постаможенного аудита, такой контроль осуществляется правоохранительными органами: Департаментом экономической безопасности (ДЭБ) МВД, отделом по борьбе с правонарушениями на потребительском рынке и исполнения административного законодательства (ОБППРИИАЗ), а также Роспотребнадзором.

Известно, что ДЭБ МВД занимается преимущественно крупными делами, которые, как правило, связаны с подпольным производством, крупными потоками дистрибуции товаров и имеют перспективу для возбуждения уголовных дел²⁸. В свою очередь, ОБППРИИАЗ

²⁶ Таможня помогает бизнесу подготовиться к вводу в действие ТК ТС // Малый бизнес Москвы [Электронный ресурс]. 2010. 22 июня. Режим доступа: <http://www.mbm.ru/newsitem.asp?id=86762>.

²⁷ «Мы должны доказать, что это не сделано в России, а если нет указания места производства, то это сложно. И есть такие образцы контрафакта, где не указано место производства. Хотя нет ни одного слова на русском языке» (представитель компании-правообладателя).

²⁸ «Что касается департамента экономической безопасности, их интересуют, конечно, объемы. Почему? Потому что это все-таки ДЭБ... Их интересуют крупные потоки, каналы,

занимался более мелкими административными правонарушениями. Сегодняшняя проблема состоит в том, что по решению Московского ГУВД этот отдел в Москве (самый крупный потребительский рынок) был расформирован. Пока это произошло только в Москве, но эксперты опасаются, что подобная практика может с легкостью распространиться в регионах. Данный шаг вызвал серьезное недоумение экспертного сообщества²⁹. Отдел распустили в рамках правительственной программы, направленной на снижение давления проверяющих органов на бизнес, указывая на его коррупционность. Возможно, подобные факты имели место. Но при этом отдел выполнял полезные функции по зачистке внутренних рынков от контрафакта.

В настоящее время не ясно, будут ли кому-то переданы их функции. Указывают на Роспотребнадзор и участковых милиционеров. Роспотребнадзор сегодня явно не имеет достаточного количества сотрудников, чтобы выполнять подобную функцию эффективно. Кроме того, Роспотребнадзор работает преимущественно по обращениям граждан. Рассчитывать на участковых милиционеров приходится в еще меньшей степени. Они и без того перегружены и, кроме того, не обладают необходимыми специальными компетенциями.

В результате оказывается, что компаниям-правообладателям и фирмам, занимающимся вопросами их экономической безопасности, в Москве по существу уже некуда обратиться за помощью. И эксперты выражают общее беспокойство по поводу того, что внутренний рынок в настоящее время остается без системного внимания контролирующих и правоохранительных органов.

Деятельность Роспатента. Сохраняется важная роль Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), в ведении которой находятся Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (ФГУ ФИПС) и ФГУ «Палата по патентным спорам» (далее — ФГУ ППС).

коридоры производства и перемещения в РФ. У них задача более глобальная, серьезная — перекрывать каналы и потоки. Их задача — не работать с потребителем, а именно на глобальном, на федеральном уровне, на государственном уровне. Я говорю по географии, по объему» (представитель компании-правообладателя).

²⁹ «Ликвидировав людей, никто не предложил взамен тут же на следующий день, чтобы не было перерыва, какую-то новую модель, которая обеспечит проверку или изъятие товара из розничной сети» (представитель правоохранительных органов).

По данным Роспатента, если до 2005 г. наблюдался рост подачи заявок на регистрацию товарных знаков, то после 2005 г. произошло их постепенное снижение. Так, в 2009 г. количество поступивших заявок составило 50 107, что на 12% меньше, чем в 2008 г. (57 112) (табл. 4). По версии Роспатента, наблюдаемое снижение активности со стороны как российских, так и иностранных заявителей можно объяснить негативными последствиями мирового финансового кризиса, в ходе которого приостанавливался ввод новых продуктов.

Таблица 4 Динамика подачи и рассмотрения заявок на регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации по годам

Показатели	Год						
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2009/2008, %
Всего подано заявок на регистрацию знаков в Российской Федерации, из них:	40 827	47 087	52 984	57 262	57 112	50 107	87,73
российскими заявителями	23 779	26 460	29 589	31 502	30 024	26 448	88,09
иностранными заявителями	17 098	20 627	23 395	25 760	27 088	23 659	87,34

Источник: данные Роспатента.

При снижении подачи заявок на регистрацию товарных знаков, во второй половине 2000-х годов количество регистрируемых товарных знаков в реестре Роспатента неуклонно увеличивалось (табл. 5). Исключение опять же составил 2009 г., когда значение данного показателя немного упало (также в связи с финансовым кризисом).

Таблица 5 Динамика регистрации товарных знаков

Показатели	Год					
	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Зарегистрировано знаков, всего из них:	27 540	29 447	29 199	30 724	36 617	36 436
на имя российских заявителей	15 257	14 389	13 694	14 993	19 895	19 585
на имя иностранных заявителей	12 283	15 058	15 505	15 731	16 722	16 851

Источник: данные Роспатента.

Роспатент осуществляет информационную и организационную поддержку различных государственных органов. Таблица 6 демонстрирует, что в последние годы произошла активизация работы практически всех правоохранительных органов, среди них Министерство внутренних дел (МВД), Федеральная антимонопольная служба (ФАС), Федеральная таможенная служба (ФТС), Федеральная служба судебных приставов (ФССП), Управление Федеральной налоговой службы (УФНС), прокуратура, суды. Наиболее активными оказались представители ФССП.

Таблица 6 Количество запросов правоохранительных и судебных органов

Федеральный орган исполнительной власти	Год		
	2007	2008	2009
МВД	199	266	432
ФТС	134	926	712
Прокуратура	29	32	88
Суды	155	96	132
ФАС	64	59	134
Минэкономразвития России	1	5	7
Правительство Москвы	1	—	28
ФССП (судебные приставы)	—	2486	3240
УФНС	17	136	268
Администрация Президента Российской Федерации	1	—	—

Источник: данные Роспатента.

Роспатент также участвует в судебных процессах. Хотя число дел относительно невелико, и рассматриваются они преимущественно в арбитражных судах (табл. 7).

Деятельность Роспотребнадзора³⁰. Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Рос-

³⁰ Протокол № 1 от 29.03.2010 «О результатах деятельности территориальных органов Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей в 2009 году и задачах на 2010 год» // Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Режим доступа: <http://rosпотребнадзор.ru/documents/proto/24261/>.

потребнадзор) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обладающим широким набором функций, среди которых:

- контроль и надзор за исполнением законодательства РФ в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;
- защита прав потребителей;
- контроль над соблюдением правил продажи отдельных, предусмотренных законодательством видов товаров, выполнения работ, оказания услуг;
- организация и проведение необходимых исследований, испытаний, экспертиз, анализов и оценок, в том числе научных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности; и др.

Таблица 7 Результаты рассмотрения арбитражными судами и судами общей юрисдикции судебных дел по ТЗ с участием Роспатента

Год	Результаты рассмотрения дел				Общее число судебных актов, завершивших рассмотрение дела по существу
	Арбитражные суды		Суды общей юрисдикции		
	Не удовлетворено	Удовлетворено	Не удовлетворено	Удовлетворено	
2009	333	42	7	1	383
2008	283	72	5	—	360
2007	368	54	8	0	430

Источник: данные Роспатента.

Два-три года назад Роспотребнадзор был в числе тех, кто давал самые пессимистичные оценки относительно масштабов контрафактной продукции на российских рынках. По всей видимости, потому, что сотрудники Роспотребнадзора не проводили границы между такими понятиями, как контрафакт и фальсификат, и были в большей степени сфокусированы на решении проблемы устранения некачественных товаров. Так, в 2008 г., по данным Роспотребнадзора, около 40% продуктов, реализованных на территории РФ, были фальсифицированными. Согласно информации Роспотребнадзора, чаще всего подделывали мясные и молочные продукты, чай, кофе, минеральную воду и мед, а также кондитерские изделия.

В целом в 2009 г. наблюдается снижение показателей деятельности Роспотребнадзора, которое, как и в случае других контролирующих органов, согласуется с правительственной программой по освобождению бизнеса от излишнего государственного контроля. Так, по итогам рассматриваемого года Роспотребнадзор осуществил 493 524 проверки, что в 2,2 раза меньше по сравнению с 2008 г. В общем объеме проверок за 2009 г. доля проверок в сфере защиты прав потребителей составила 28,9%. Однако Роспотребнадзор утверждает, что, несмотря на все, эффективность их деятельности продолжает расти: «в 2007 году на 1 проверку в среднем пришлось 1,22 выявленное нарушение, в 2008 году — 1,29, в 2009 году — 1,39»³¹.

Необходимо отметить, что в 2009 г. 60% общего количества обращений граждан в Роспотребнадзор пришлось на жалобы в отношении торговли. 47% обращений касались реализации некачественных технически сложных товаров (бытовая видео-, аудио- и т.п. техника, сотовые телефоны и т.д.), 20% — текстильной продукции, 18% — продовольственных товаров, 4% — автомобилей, 2% — лекарств, 1% — алкоголя.

Политика компаний-правообладателей

В нашем предшествовавшем исследовании в 2008 г. мы указывали и на усиление внимания к борьбе с контрафактом со стороны компаний-правообладателей. Это было связано с открытием представительств и введением специальных должностей по охране товарных знаков. Компании пытались выстраивать более строгую систему дистрибуции товара с жестко контролируемой структурой региональных дилеров и контролем над каналами сбыта продукции. Они все чаще прибегали к услугам специализированных фирм — юридических и охранных, в том числе работая с ними на постоянной основе.

Однако в целом компании-правообладатели занимают весьма противоречивую позицию в отношении борьбы с контрафактной продукцией. С одной стороны, есть те, кто продолжает активно выступать против нарушителей независимо от объемов подделок и сте-

³¹ Протокол № 1 от 29.03.2010 «О результатах деятельности территориальных органов Роспотребнадзора в сфере защиты прав потребителей в 2009 году и задачах на 2010 год» // Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека. Режим доступа: <http://rosпотребнадзор.ru/documents/proto/24261/>.

пени удаленности места их обнаружения от головного офиса. С другой стороны, есть компании, которые закрывают глаза на подобного рода нарушения или действуют избирательно — только в отношении крупных партий или если вопрос касается деловой репутации или действие совершается неоднократно³². Данное обстоятельство объяснимо, так как ведение борьбы с теми, кто занимается подделками, сопряжено со значительными транзакционными и материальными издержками. По свидетельству представителей правоохранительных органов, встречаются и случаи, когда российские представители международных компаний состоят в доле с правонарушителями, не только не пресекая, но даже поощряя их деятельность.

Таможенные органы также жалуются на то, что они приостанавливают товар, а многие правообладатели не спешат вовлекаться в процесс. Хотя представители компаний подобную информацию в основном отрицают.

В чем же тогда представители компаний-правообладателей усматривают причины нарушений прав интеллектуальной собственности? Согласно данным уже упоминавшегося опроса участников рынка, в качестве основных причин они называют: слабую практику правоприменения (55%) и недостаточную компетентность правоохранительных и судебных органов (47%). По мнению 73% респондентов, правоохранительные органы в недостаточной мере отслеживают, как происходит исполнение законодательства в сфере интеллектуальной собственности. 74% компаний-правообладателей не столкнулись с какими-либо проблемами в ходе регистрации товарных знаков, фирменных наименований и проч. Однако они отмечают, что сам процесс занимает слишком много времени и сложный. Как водится, корни негативных явлений видятся на чужой стороне.

Впрочем, нельзя не отметить, что в предыдущие годы росло число активных борцов среди правообладателей. Их система мониторинга складывается из нескольких элементов³³. Во-первых, источником

³² «Если маленькая партия, то компании подумают еще 35 раз, тратить ли им силы, для того чтобы прекращать этот контрафакт, или нет... Это несоизмеримые расходы на борьбу с конкретной партией с теми расходами, которые понесет компания, чтобы это исследовать и закончить» (представитель юридической фирмы).

³³ «У нас есть три источника информации. Первый — это наш отдел продаж. Который спустя какое-то время, если не продается наш товар, задается вопросом — у нас не покупают,

информации служат потребители (горячие линии, форумы и проч.). Во-вторых, источником информации выступают дистрибуторы, мерчендайзеры, менеджеры продаж — все те, кто близко находится к рознице. В-третьих, агентства по безопасности и охране, которые профессионально мониторят рынки и готовят рейды правоохранительных органов. В-четвертых, государственные проверяющие органы (Роспотребнадзор) и правоохранительные органы (милиция), которые делают проверки, контрольные закупки. В-пятых, юридические отделы, которые отслеживают реестры Роспатента.

Нельзя не отметить, что *финансовый кризис 2008—2009 гг.* повлиял на политику правообладателей скорее негативно. Большинство компаний перешли на режим жесткой экономии. А экономят, в том числе, на расходах, связанных с защитой объектов интеллектуальной собственности. Это не может не вызывать опасений, тем более что в период кризиса со смещением потребительского спроса в пользу более дешевых товаров риски проникновения контрафакта объективно возрастают. В 2010 г., несмотря на некоторые позитивные признаки преодоления кризисного состояния, никто из наших респондентов не указал на восстановление былой активности в борьбе с контрафактом. И если сегодня доля контрафакта у большинства компаний, занимающих выжидательную позицию, не вызывает особых опасений, то прекращение действий по его сдерживанию способно в будущем привести к неприятным рецидивам.

а на полке есть, что и откуда? Товароведы не хотят брать, и что-то у меня вызывает вопрос. Естественно, у нас есть система подачи сигнала, по которой торговые представители сообщают о таких фактах. Второй источник — это агентства, с которыми мы сотрудничаем, в которых есть мониторинговые группы, которые мониторят рынок России, Украины и Беларуси. И третий источник — это органы милиции, которые, в свою очередь, проводят определенные мероприятия, контрольные закупки и иногда просят заявление. Иногда проводят мероприятия по другим товарным знакам, но, видя на полках магазинов наши товарные знаки, обращаются к нам как к правообладателю» (представитель компании-правообладателя).

II. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ ВВОЗ: СТОЛКНОВЕНИЕ ПРАВА И ЭКОНОМИКИ

В отличие от производства и распространения поддельных товаров, которые однозначно признаются неправомерной практикой, в отношении параллельного импорта в настоящее время сохраняется принципиальная неопределенность. Но прежде чем рассмотреть природу этой неопределенности, обратимся к двум основным схемам правоприменения в вопросах контрафакта, включая серый импорт.

Основные схемы правоприменения. В соответствии с первой схемой таможня задерживала партию предполагаемого параллельного импорта и ставила в известность представителей правообладателя. После предоставления необходимых документов, подтверждающих неправомерность ввоза, таможня на основании административного протокола передавала дело в суд или же готовила материалы для возбуждения дела по соответствующим статьям Уголовного или Гражданского кодексов. В суде таможня выступала против параллельного импортера, представляя государство как гаранта прав на интеллектуальную собственность. Компания-правообладатель, пострадавшая от параллельного импорта, проходила как третье лицо. В случае административного судопроизводства параллельный импортер штрафовался в пользу государства (в пределах 40 тыс. руб.), а пострадавшая компания не получала непосредственной материальной компенсации потерь, но выигрывала от сокращения масштабов или прекращения неправомерных действий.

Вторая схема отводит активную роль пострадавшей компании. Таможня так же останавливает партию параллельного импорта и сообщает об этом правообладателю. А дальше сам пострадавший правообладатель подает иск в суд, привлекая таможню в качестве третьего лица. Административное судопроизводство в этом случае невозможно, а использование УК РФ — почти не реально. Выяснение отношений правообладателя и параллельного импортера происходит, как правило, в арбитражных судах (значительно реже — в судах об-

щей юрисдикции) в рамках ГК РФ. В случае выигрыша пострадавшая компания по решению суда получает денежную компенсацию (до 5 млн руб.) или возмещение убытков (второе значительно реже). И, конечно, наказание для нарушителя оказывается более весомым, чем в случае административного судопроизводства. Но в то же время транзакционные издержки по делам о сером импорте почти полностью ложатся на правообладателя. А гражданское производство длится дольше административного.

До недавнего времени в России в судебных делах по серому импорту активная роль отводилась таможене. Сейчас первая схема действий стала неэффективной, и применяется лишь вторая схема. То есть в судебной практике (в отличие от ситуации 2–3-летней давности) все чаще активную роль приходится брать на себя пострадавшей компании³⁴. Причина данной ситуации связана с противоречивостью существующей законодательной базы.

Противоречия в законах. Сегодня ситуация с законодательным регулированием параллельного ввоза выглядит весьма противоречивой. С одной стороны, не только создание контрафактной продукции, но и неправомерное использование оригинальной продукции являются незаконными действиями в соответствии с ГК РФ (ст. 1515), УК РФ (ст. 180) и КоАП РФ (ст. 14.10). Действует территориальный принцип исчерпания прав на товарный знак (ст. 1487 ГК РФ). Причем признание нарушения распространяется не только на юридических лиц, но и на физических лиц (в части коммерческих партий товара).

С другой стороны, сохраняется неопределенность в том, следует ли трактовать параллельный импорт как разновидность контрафакта. Эта неопределенность усилилась в ходе разворачивания так называемой истории с Porsche Cayenne — автомобилем, ввезенном в Россию независимым поставщиком — компанией «Генезис». Автомобиль был задержан на таможене в конце 2007 г. по обращению «Порше

³⁴ «Спрашивают, разрешаете или не разрешаете ввоз, просят нас отправить разрешение или запрет на ввоз товара. При этом разговариваем с таможеней, вот если мы сейчас не разрешим, что вы будете делать? Ничего не будем делать. <...> Либо вы сами подаете иск в суд» (представитель юридической фирмы). «За этот год я не видел ни одного протокола об административном правонарушении. Таможня этого не делает, потому что этот протокол будет сразу же признан в суде незаконным. Фактически пустая трата времени и денег у таможенников. <...> Должна ли таможня задерживать параллельный импорт? На мой взгляд, должна. Но что с ним делать, неизвестно. Из-за непонятной позиции судов» (представитель юридической фирмы).

Руссланд». Сначала в ноябре 2007 г. решением Арбитражного суда г. Москвы параллельный импортер автомобиля Porsche Cayenne был подвергнут административному наказанию и оштрафован на 30 тыс. руб. без конфискации машины. В мае 2008 г. Арбитражным судом г. Москвы было принято более жесткое решение о наложении штрафа с конфискацией автомобиля. А затем в феврале 2009 г. решением Президиума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ действия независимого импортера — компании «Генезис» были признаны правомочными. Сославшись на «соблюдение принципа баланса публичных и частных интересов», Президиум ВАС признал конфискацию излишней мерой, тем самым выводя параллельный импорт за пределы понятия контрафакта, конфискация которого не подлежит обсуждению³⁵. Было указано, что товар можно конфисковать по КоАП РФ, лишь когда на товаре незаконно воспроизведен товарный знак, а это действие в случае с конфискованным автомобилем отсутствовало.

Уточнение трактовки дел о сером импорте заморозили до 10 июня 2010 г., когда ВАС обещал дать разъяснения закона по поводу параллельного импорта. Но разъяснения так и не появились: ВАС не торопится определять свою окончательную позицию. Ожидаемые бизнесом и судьями комментарии вновь были отложены.

После прецедентного решения Президиума ВАС параллельный ввоз продолжает трактоваться как нарушение по ГК РФ, но уже не признается правонарушением по КоАП РФ. Это происходит в результате смешения создания контрафактной продукции с несанкционированным размещением охраняемого товарного знака и неправомерного использования оригинальной продукции без нанесения товарного знака. Со ссылкой на ч. 4 ГК РФ (ст. 1515) второе действие выведено из категории административных правонарушений³⁶.

Изменение практик правоприменения. В настоящее время таможня может останавливать объекты параллельного ввоза и сообщать о них

³⁵ Как выразился один из опрошенных нами экспертов, это дело вызвало «неподдельную истерию правообладателей». «После выхода этого постановления Президиума ВАС просто как будто свет отключили, и тишина» (представитель юридической фирмы). «Сколько бы ни говорили, что у наших судов не прецедентная практика, однако небезызвестное дело о Porsche Cayenne послужило поводом к тому, что многие дела о параллельном импорте разваливаются» (представитель компании-правообладателя).

³⁶ Будылин С.Л. Параллельный импорт: быть или не быть // Закон. 2008. № 12. С. 159–170.

правообладателям, но не может надеяться на выигрыш дела в судебных инстанциях и последующую конфискацию товара. Лишь правообладатели могут подавать иски и добиваться компенсации в рамках гражданско-правовых отношений. Разумеется, это не могло не отразиться на активности таможи в данном отношении. Если число дел по поддельной продукции продолжает понемногу возрастать, то дела по параллельному импорту, которые ранее составляли до 30–40% судебных дел, фактически сошли на нет (что повлекло за собой и снижение общего числа дел, инициированных ФТС). После фактической реабилитации параллельного импортера Президиумом ВАС таможня свела свои функции к задержанию подозрительных партий товара и оповещению правообладателей.

Тем самым государство сняло с себя часть обязательств по защите интеллектуальной собственности, перераспределив часть ответственности на бизнес и переведя дела в плоскость споров между участниками рынка. А бизнес ведет себя противоречиво, в том числе по объективным обстоятельствам. Гражданские иски подаются, если речь идет о достаточно крупных объемах ввозимого товара, связываться с мелкими партиями не выгодно. К тому же, если дела рассматриваются по месту регистрации импортера, а в этом регионе нет представителей правообладателя, то издержки судебного преследования оказываются запредельно высокими.

Следует добавить, что параллельный импорт не является однозначно порицаемым явлением не только среди законодателей и правоприменителей, но и среди самих предпринимателей. Ряд фирм не занимается проблемой параллельного импорта, пока она, по их мнению, не влияет на развитие бизнеса. Хотя и в этих случаях прямых высказываний в пользу его легализации никто не допускает, поскольку это противоречит риторике «правильного бизнеса» и может вызвать конфликт с наиболее активными сторонниками запрета параллельного импорта. Такие компании не ввязываются в активную борьбу с серыми импортерами, но и не выступают с публичными призывами к их реабилитации³⁷.

³⁷ «На самом деле многие компании по-разному к этому делу относятся. Например, одна известная компания, ей абсолютно все равно — есть серый импорт, нет серого импорта, потому что они считают, что все, что произведено на заводах этой компании, оно уже введено в хозяйственный оборот, компания получила уже прибыль и т.д. А другая, похожая компания,

Произошли изменения и в работе подразделений МВД, связанных с защитой рынка от контрафакта, включая параллельный импорт. И эти изменения никто из экспертов не оценивает как положительные³⁸. Как мы уже указывали выше, в г. Москве был расформирован ОБППРИИАЗ³⁹. Официальная версия сводится к проведению общей линии на уменьшение численности МВД, на снижение давления на бизнес.

Формирование судебных практик. Теперь посмотрим, как складывалась в последние годы судебная практика в сфере гражданско-правовых отношений. Эта практика остается противоречивой⁴⁰, т.е. суды принимают решения и в пользу правообладателей, и в пользу серых импортеров⁴¹. Но в целом есть свидетельства в пользу того, что дела о параллельном импорте в судах выиграть все сложнее, так

считает, что серый импорт — это большое зло, это мешает управлять бизнесом и т.д. Это мнение самой компании и политика самой компании» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

³⁸ «Мы встречались и с руководством правоохранительных органов, которые работают в этом направлении, и с руководством таможенных органов. Они в недоумении, потому что это, по существу, разрушает то, что создавалось годами» (представитель деловой ассоциации).

³⁹ «Расформирование управления по борьбе с правонарушениями на потребительском рынке. Это уже произошло в Москве, в Санкт-Петербурге. Но практика такова: то, что происходит в Москве, идет в регионы, хотя с некоторым опозданием. Поэтому следует ожидать, что эти структуры будут расформированы и там. Взамен не создан никакой механизм. То есть можно предположить, что имеется в виду Роспотребнадзор, но он работает по обращению граждан, а не организаций» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

⁴⁰ Садовский П.В. Параллельный импорт и права на товарные знаки: новая судебная практика и новые разъяснения высших судебных инстанций // Закон. 2008. № 11. С. 131—133.

⁴¹ «У нас правоприменительная практика по этим делам абсолютно пестрая, т.е. как и какое решение примет суд, заранее не известно» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности). «Нельзя вот так просто прийти в суд и сказать, что с него, с серого импортера, необходимо денежную компенсацию взыскать за то, что он воспользовался товарным знаком. Потому что судьи начинают выяснять, ну это же не контрафакт? Они же купили у вашего официального дилера, только там, условно, в Германии или в Польше? И вот этот момент, он по-прежнему остается не ясен, является ли нарушением, если куплен у официального дилера, но ввезен без разрешения правообладателя» (представитель юридической фирмы). «Если будет определено, что контрафакт — это незаконное изготовление и ввоз на территорию без разрешения правообладателя, то всем станет все ясно. Сейчас нет такого. Сейчас под контрафактом как 100% понимается изготовление и 50 на 50 понимается ввоз» (представитель юридической фирмы). «Там в законе сложно, и там нет таких формулировок, которые точно бы трактовали параллельный импорт как незаконное использование товарного знака. Акцент именно на нанесение товарного знака, незаконное изготовление. Дословно там —

как к искам таможи суды относились лояльнее, чем к заявлениям участников рынка.

Судьи, вынося решения по делам о сером импорте, ориентируются на три компонента:

- 1) собственная позиция в отношении характера серого импорта;
- 2) имеющиеся прецеденты, т.е. ранее сложившаяся практика судейства (горизонтальное заимствование решений);
- 3) решения судов более высокого уровня, задающие норму правоприменения по некоему типовому случаю (унификация судейства через сигналы сверху).

На бытовом уровне у судей гораздо больше оснований солидаризироваться с потребителями, чем с правообладателями. Неслучайно основной вопрос, который они задают в ходе судебных заседаний, касается не прав правообладателей, а рисков потребителей. Это вопрос: «Товар оригинальный или поддельный?». Дела о параллельном импорте эмоционально завязаны на потребительское раздражение судей по поводу высоких цен на российском рынке, подогретое очередным примером того, что за границей можно купить дешевле⁴².

Судьи пытаются ориентироваться на решения своих коллег по аналогичным процессам. Но такое горизонтальное заимствование решений — практика сегментированная. Наличие разных профессиональных сообществ в виде мировых судей, федеральных судей и судей в арбитражах создает пределы унификации судебных решений даже при очень похожих делах, так как судьи ориентируются на выработанный стандарт решения типовых споров, сложившийся внутри профессиональной группы. Характерно, что распределение дел по этим судебным инстанциям — вопрос региональных традиций, а не четкого алгоритма соотнесения судебного спора с той или иной судебной инстанцией. Одно и то же дело с большой вероятностью в одном регионе будет рассматриваться в арбитраже, а в другом — судом общей юрисдикции. Точно так же без четких формальных критериев

незаконное использование товарного знака, но суды почему-то... Читается использование, а понимается как изготовление, нанесение» (представитель компании-правообладателя).

⁴² «Многие сами для себя считают, что это зло не наше общественное, зло человеческое, это зло конкретной компании, пускай эти буржуазии с ним разбираются, т.е. на классовом уровне. <...> Здесь нет угрозы жизни, здоровью населения, тут нет еще каких-то угроз, связанных с потребительским качеством этой продукции» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

риев административные дела делятся между федеральными и мировыми судьями. И возможность выиграть дело против параллельного импортера зависит не только от доказательной базы, но и от того, в какой суд направлено дело⁴³.

Разные суды имеют разную степень и разные каналы зависимости от исполнительной власти, что также влияет на успех дела. Поскольку федеральные арбитражные округа не совпадают с федеральными административными округами, вопросы апелляций выводятся из зоны влияния региональных властей. В этом смысле суды общей юрисдикции более зависимы от региональной администрации⁴⁴.

Еще одной причиной оправдательных решений в делах о параллельном импорте служит то, что крупные правообладатели сотрудничают с известными юридическими агентствами и значительно менее склонны к коррупционному воздействию на судей, в то время как адвокаты серых импортеров в меньшей степени связаны моральными ограничениями⁴⁵.

Как только суды перестали выносить обвинительные приговоры серым импортерам, резко сократилась активность структур, которые прежде отслеживали параллельный импорт и передавали дело в суд. Таможня почти перестала останавливать параллельный импорт, зная, что это ничем не закончится, милиция тоже снизила свою активность в данном отношении⁴⁶. Никому не хочется заниматься бесплодной

⁴³ «Эта та практика, которая сложилась в том или ином регионе, некоторые дела рассматриваются у мировых судей, некоторые — в судах общей юрисдикции. При одном и том же примерно деле, а в некоторых местах это исключительно прерогатива арбитража. Мы получаем решение суда от всех инстанций абсолютно: от федеральных судей, от мировых судей, от арбитражных» (представитель юридической фирмы). «Если московские арбитражные суды принимают решения в пользу серых импортеров, то питерские суды — прямо противоположное. Они как раз поддерживают правообладателей» (представитель юридической фирмы).

⁴⁴ «С арбитражами тоже иногда бывают непонятки, но в общих судах гораздо больше этих непоняток. <...> Иногда крупные областные центры на юге нашей страны принимают такие решения, про общую юрисдикцию говорю сейчас, что там просто видно, что по короткой команде дело закрыли, «все вернуть»» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

⁴⁵ «Все зависит от качества адвоката (во всех смыслах), мы знаем, что адвокат — не только адвокат, но и коммуникатор между судом и заявителем» (представитель деловой ассоциации).

⁴⁶ «Когда сотрудники милиции знают, что их работа может пойти насмарку, — они просто не берутся за это дело или разваливают еще на подходе, чтобы не позориться» (предста-

деятельностью. Правда, некоторые компании продолжают судиться с серыми импортерами из принципа.

Дело в том, что на основании имеющейся законодательной базы компании правоохранные и таможенные органы могут вести борьбу с нарушениями в области прав на товарные знаки в рамках как гражданского законодательства (ГК РФ, гл. 4), так и административного (КоАП РФ, ст. 14.10). К сожалению, в последнее время в российских судах сложилась традиция различной трактовки понятия контрафакта в рамках ГК РФ или КоАП РФ. Это в первую очередь обусловлено тем, что ст. 14.10 КоАП РФ базируется на довольно расплывчатом понятии «незаконного использования товарного знака», которое содержалось в ст. 4 ФЗ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара», существовавшем до вступления в силу ч. 4 ГК РФ. В то же время ч. 4 ГК РФ основывается на понятии «нарушения исключительного права на товарный знак» и национальном принципе исчерпания прав. Это привело к тому, что применение КоАП РФ, как правило, сводит понятие контрафакта только к производству и реализации поддельной продукции, тогда как традиция использования ГК РФ включает, в том числе, ввоз и распространение маркированной продукции без ведома правообладателя, т.е. параллельный импорт⁴⁷.

Выросла неопределенность судьбы серого импорта и после вынесенных судебных решений. Если суды встают на сторону правообладателя и трактуют параллельный импорт как разновидность контрафакта (что бывает в последнее время все реже), то параллельный импорт по судебному решению подлежит уничтожению или целевому социальному использованию (например, передача в детские дома, в воинские части, в больницы и проч.). Но российское законодательство не предусматривает обязательного присутствия правообладателя

витель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности). «Суды не принимают эти решения в отношении параллельного импорта. И органы внутренних дел не берутся за параллельный импорт сейчас. Посттаможенный контроль тоже не занимается этим. Параллельным импортом никто не хочет сейчас заниматься» (представитель компании-правообладателя).

⁴⁷ «Суды трактуют и используют гл. 4 Гражданского кодекса только в том случае, если есть факт производства, а не продажи. Если есть факт продажи, то в этом случае они 4-ю главу не применяют. В этом случае только работает административный кодекс» (представитель компании-правообладателя).

при уничтожении конфискованной партии. Контроль исполнения судебных решений почти полностью находится в руках судебных приставов. Компании, как правило, не получают ни протокола об уничтожении, ни фото или каких-то иных доказательств проведенных действий⁴⁸.

Что скрывается за параллельным импортом. В настоящее время дискуссии вокруг параллельного импорта продолжаются. Те, кто говорит о необходимости борьбы с параллельным импортом, обычно приводят следующие аргументы.

1. Параллельный импортер может не соблюдать условия хранения и транспортировки, отчего товар снижает качество, а правообладатель теряет лояльных покупателей.

2. Завозятся товары, не предназначенные для РФ, соответственно не имеющие российских сертификатов качества, нарушающие требования к маркировке, без инструкции на русском языке и проч. При неясном импортере некому потом предъявлять претензии по качеству⁴⁹.

3. Параллельный импортер может завозить партии, где на упаковке указаны координаты официального импортера, куда и будут адресованы все претензии в случае проблем на таможне или на внутреннем рынке⁵⁰.

4. Незначительный масштаб параллельного импорта, реализуемого по более низким ценам, не может вызвать ценовую коррекцию рынка в целом, но сильно осложняет жизнь отдельным официаль-

⁴⁸ «У нас структура судебных приставов, которые исполняют решения суда, абсолютно не прозрачная организация, туда достучаться, дозвониться невозможно. Они производят уничтожение... Обычная бюрократическая схема: что там происходит, это не проверить, не управляемо. Решение суда может быть и не выполнено» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности). «Я лично запрашивал, а можно ли принять участие [в уничтожении]. Сказали, мы вас пригласим. И на этом все заканчивается. Мы не можем получить информацию, когда и где будет уничтожение. Я ни разу не видел протокола уничтожения» (представитель юридической фирмы).

⁴⁹ «Потребитель может страдать, если у него какие-то претензии по качеству продукции, он толком не знает, к кому ходить. Потому что импортер может быть какой-то невнятный, неустановленный. К кому писать претензии?» (представитель компании-правообладателя).

⁵⁰ «Есть такой вариант, что мы будем страдать в отношении с таможней, которая сначала штрафует, потом разбирается. Часть упаковки печатается с информацией про нас в Европе. И если Европа по какой-то причине передала часть этого товара какой-то другой фирме, а та, в свою очередь, попала на недостоверном декларировании, то таможня, понятное дело, выходит на нас» (представитель компании-правообладателя).

ным дилерам в регионах, для которых даже одна партия параллельного импорта может составить серьезную ценовую конкуренцию.

5. Возникает проблема «безбилетника», когда правообладатель несет расходы на рекламную компанию, а параллельный импортер паразитирует на результатах, пользуется уже сформированным спросом⁵¹.

6. Правообладатель не обязан гармонизировать цены в разных странах, ценовая дифференциация и сегментация ассортимента — его неотъемлемое право⁵².

7. В правовом государстве недопустимо, чтобы на законодательном уровне декларировался национальный принцип исчерпания прав интеллектуальной собственности, а в правоприменении — международный⁵³.

8. Правообладатели инвестировали в российскую экономику, исходя из обещанного представителями государства запрета на параллельный импорт. Компании исходили из расчета, что никто другой не привезет их товар в РФ⁵⁴. Возникшие по этому поводу сомнения

⁵¹ «Да и почему эти компании должны нести огромные бюджетные затраты на рекламные расходы, на маркетинговые расходы, а какой-то там предприниматель взял и ввез из Германии, не заплатив ни копейки за раскрутку этого товара» (представитель юридической фирмы).

⁵² «Если вы владелец товарного знака, то имеете право делать то, что хотите с этим товаром в рамках закона, и решать, по каким ценам продавать: хотите за миллион, хотите за рубль, это ваш товар, вы его произвели и он принадлежит вам. И компания строит, исходя из этого, свои планы по финансам» (представитель юридической фирмы).

⁵³ «Есть закон — поменяйте закон, — по-другому будут выстраивать компании свою жизнедеятельность. Сегодня компании выстраивают свои стратегии исходя из того, что в России права исчерпываются по национальному признаку. Значит, они не боятся контрафакта, они не боятся параллельного импорта, они меньше контролируют другие рынки, которые поставляют товары в Европу. <...> Получается, что правила игры одни, т.е. живем по понятиям, есть закон, а есть понятия. Сейчас мы живем по понятиям. А зарубежные компании не понимают, что такое жить по понятиям. У них есть юридическое обоснование своей позиции, что в России запрещен параллельный импорт, если я обращаюсь за защитой, я обращаюсь — меня защищают, всё, я спокоен. Оказывается, у меня задняя дверь открыта и могут войти. Но это же плохо, это неправильно. Это опять же непонятные правила игры, непрозрачные правила игры. Что это значит, когда глобальный вопрос отдается судам. Это не совсем верно. Это не спор хозяйствующих субъектов, это принцип, который применим в государстве, — либо да, либо нет» (представитель деловой ассоциации).

⁵⁴ «В нашу экономику инвестировали, построили тут заводы. Если параллельный импорт не остановить, правообладатель может решить, что лучше все сюда просто импортировать. Параллельный импорт очень сильно бьет по программам развития» (представитель компании-правообладателя).

вызвали коррекцию инвестиционных планов (что совпало с созданием ЕТС и безусловной предпочтительностью Беларуси Казахстана по цене на рабочую силу).

9. Параллельный импорт снижает прибыль компаний, представляющих интересы правообладателей в РФ. Это отражается на налогах компаний и на доходах их сотрудников (бонусы за объемы продаж)⁵⁵. Зато благодаря параллельному импорту растут объемы продаж в других странах, что соответственно повышает налоги и доходы сотрудников в этих странах.

Существуют и сторонники параллельного импорта, предлагающие изменить в России национальный принцип исчерпания исключительного права на международный путем поправки к ст. 1487 ГК РФ, которая предоставит возможность ввоза в Российскую Федерацию товаров, введенных в гражданский оборот правообладателем или с его согласия на территории третьих стран, помимо воли правообладателя. Эта позиция лоббируется прежде всего бизнес-группами, занимающимися ввозом в Россию подержанных автомобилей и автомобильных запчастей⁵⁶. Противники запрещения параллельного импорта в большей степени апеллируют к экономическим аргументам. Говорится о том, что параллельный импорт помогает развивать внутреннюю конкуренцию, насыщая внутренний рынок и сдерживая попытки его монополизации. Потребители выигрывают от снижения цен и получают дополнительные виды товаров, которые в противном случае не поставлялись бы в страну. Из представителей органов государственной власти этой позиции придерживается ФАС России, которая, используя риторику защиты конкуренции, не оставляет попыток дальнейшего воздействия на ВАС. Другие органы (Минэкономразвития России, ФТС) с этой позицией не солидарны.

В спорных ситуациях принято обращаться к изучению *международного опыта*. Но в данном случае этот испытанный прием не слишком хорошо помогает, поскольку международный опыт в данном отношении весьма противоречив. Так, во многих странах параллельный

⁵⁵ «Да, серый импортер купил. Но реально он обворовал работников той же компании, которые работают в России. Они не получают бонусы за продажи, премии. Налоги будут меньше, пенсии» (представитель юридической фирмы).

⁵⁶ См., например, сайт <http://www.monopolizmu.net>.

импорт разрешен (Япония, Канада). Разрешен параллельный импорт и Объединенными Нациями Анд (включающими Колумбию, Венесуэлу, Эквадор, Перу и Боливию).

В США параллельный импорт запрещен, но соответствующие нормы установлены не законодательством, а в международных договорах, а судебная практика довольно избирательна. В Евросоюзе действует принцип регионального исчерпания прав, т.е. параллельный импорт разрешен между странами Евросоюза, но ввоз его из-за пределов Евросоюза и ввоз в обращение в одной из его стран приводит к исчерпанию прав⁵⁷.

С точки зрения существующих правовых норм параллельный ввоз является разновидностью контрафакта даже в тех случаях, когда речь идет об оригинальной продукции. И следует считать его нарушением не только гражданского, но и административного законодательства. Это означает, что противоречия в законодательной базе на этот счет должны быть устранены.

Что же касается экономических аргументов, то здесь сложнее. При попытках оценить воздействие параллельного импорта на уровень цен в западноевропейских странах получались разноречивые результаты. В одних случаях при исследовании западноевропейских стран фиксировалось положительное влияние на снижение цен, в других — это воздействие оценивалось как незначительное и отсутствующее.

Мы согласны с тем, что ценовая политика правообладателей в ряде случаев могла бы быть более ответственной и более интегрированной с точки зрения различий по отдельным странам. Но не следует упускать из виду и негативные экономические и социальные эффекты, порождаемые параллельным ввозом. На наш взгляд, наиболее серьезная угроза таится даже не в самом параллельном импорте, а в сопряженных с ним действиях. Дело в том, что под прикрытием оригинальной продукции осуществляется массовый ввоз подделок и фальсификата. А независимые дилеры активно используют недобросовестные схемы. Именно за счет этого часто и достигается упомянутое снижение цен. Кроме того, независимые дилеры не несут

никаких издержек на разработку и продвижение новых товаров, и их деятельность снижает стимулы для правообладателя к вводу новой продукции в страну, где активно присутствует параллельный импорт.

В результате правообладатели теряют часть рынка, вынуждены поступаться частью прибыли, ограничивая свои инвестиционные планы, нести расходы на борьбу с контрафактом. Также наносится ущерб их ведущим брендам. Потребители зачастую получают менее качественный товар, иногда с риском угрозы для здоровья. А государство недополучает налоги от использования недобросовестных схем, так как правообладатели, как правило, более дисциплинированы по сравнению с серыми импортерами.

⁵⁷ *Озолина И.Г.* Правовое регулирование параллельного импорта // Коллегия. 2006. № 9. С. 19–25.

III. ТАМОЖЕННЫЙ СОЮЗ: НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РИСКИ

В данном разделе мы проанализируем ситуацию, возникшую в связи с созданием в 2010 г. Россией, Беларусью и Казахстаном Таможенного союза (ТС). Мы сконцентрируемся на проблемах Таможенного союза, которые прямо или косвенно связаны с защитой объектов интеллектуальной собственности.

Создание Таможенного союза

27 ноября 2009 г. в ходе межгосударственного совета ЕврАзЭС в Минске президенты Беларуси, Казахстана и России приняли решение о создании Таможенного союза. Таможенный союз предполагает следующие особенности торговли между входящими в него странами, а также торговли с третьими странами:

- отмену таможенного контроля на границах трех стран — участниц ТС;
- создание единого механизма таможенного контроля на внешних границах ТС;
- применение единых ставок таможенных пошлин для торговых операций с третьими странами;
- применение единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности;
- создание единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности;
- унификацию ограничительных мер в сфере нетарифного регулирования, включая порядок оформления лицензий.

На том же заседании Совета главы трех стран приняли договор о Таможенном кодексе Таможенного союза (ТК ТС), который затем должны были ратифицировать парламенты России, Беларуси и Казахстана. Помимо этого договора на совете ЕврАзЭС были приняты следующие решения:

- утвержден единый таможенный тариф;
- введено в действие соглашение о едином таможенно-тарифном регулировании;
- утвержден единый перечень товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз;
- утверждено положение о применении ограничений.

Единый таможенный тариф Таможенного союза был введен 1 января 2010 г. Был введен и механизм распределения и зачисления ввозных таможенных пошлин. Нормативы распределения сумм ввозных таможенных пошлин для каждой стороны в округленном значении: Республика Беларусь — 5%; Республика Казахстан — 7%; Российская Федерация — 88%.

Одновременно вступило в силу соглашение в рамках Таможенного союза о едином нетарифном регулировании. Согласно этому соглашению в России были введены лицензии для импорта ряда товаров в целях унификации законодательств трех стран. Лицензированию подверглись вино, целый ряд видов электронной техники (сотовые телефоны, ноутбуки и т.п.), оборудование для строительства сетей третьего поколения (3G), витаминные препараты и некоторые другие категории товаров.

Разработка изменений и дополнений в ТК ТС завершилась 26 февраля 2010 г. одобрением Комиссии Таможенного союза проекта протокола о внесении изменений и дополнений в договор о ТК ТС.

28 мая 2010 г. в г. Санкт-Петербурге Таможенный кодекс Таможенного союза был подписан премьер-министрами России и Казахстана. Из-за разногласий с Россией по пошлинам на энергоносители Республика Беларусь ратифицировала этот кодекс с некоторым опозданием. Совместное заявление глав России, Беларуси и Казахстана было подписано на саммите ЕврАзЭС лишь 5 июля 2010 г. И 6 июля 2010 г. кодекс вступил в силу для трех стран-участниц.

Отменено таможенное оформление для товаров из третьих стран, выпущенных в свободное обращение на территории стран — участниц Таможенного союза. Введены единые нормы санитарного, ветеринарного и фитосанитарного контроля.

Одновременно в России Государственной думой в первом чтении был принят Закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации», подготовленный ФТС России и заменивший Таможен-

ный кодекс РФ. Данный закон не является простым приложением к ТК ТС, а играет весьма значимую роль в вопросах защиты интеллектуальной собственности в России. По некоторым оценкам, создание Таможенного союза окажет влияние не более чем на одну треть российского импорта, а остальные две трети пойдут через российские внешние границы и будут регулироваться, в том числе, Законом «О таможенном регулировании в Российской Федерации». Стоит отметить еще один немаловажный аспект: в едином Таможенном кодексе нет принципа *ex-officio*, но он оставлен в российском законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

В соответствии с планами снятие внутренних границ России с Казахстаном отложено до 1 июля 2011 г. Унификация нормативных актов стран-участниц запланирована до 1 января 2012 г.

Сегодня система таможенного законодательства в Таможенном союзе представляет собой четырехступенчатую иерархию, где каждая нижестоящая ступень подчинена вышестоящей:

- Таможенный кодекс Таможенного союза;
- международные договоры государств — членов Таможенного союза;
- решения Комиссии Таможенного союза;
- законодательства государств — членов Таможенного союза.

Многочисленные несоответствия между этими ступенями порождают множество противоречий. Одна из особенностей ТК ТС состоит в том, что в нем содержатся сотни отсылок к международным договорам государств — членов Таможенного союза, решениям Комиссии Таможенного союза и законодательствам государств — членов Таможенного союза. Соответственно для вступления в силу ТК ТС государствам — членам Таможенного союза было необходимо заключить соответствующие международные договоры и привести в соответствие свое внутреннее законодательство, а Комиссии Таможенного союза — принять соответствующие решения.

Влияние выравнивания таможенных пошлин на цены

ТС объединяет страны, в которых правообладатели проводят существенно разную политику в области цен и товарного ассортимента. Цены на мировые бренды в Казахстане на 10–20% ниже, чем в

России, что связано с дифференциацией ценовой политики правообладателей, учитывающей уровни жизни в этих странах. И эта ценовая дистанция неизбежно сохранится хотя бы потому, что при установлении цен правообладатели и их официальные дистрибьюторы ориентируются на уровень доходов населения (которые у россиян выше, чем у казахов) и на уровень издержек, в том числе на рабочую силу (которая дороже в России).

Это означает, что параллельный импорт, механизм которого восходит к ценовой дифференциации между странами, получает новые перспективы роста. К тому же ранее не известная продукция знакомой фирмы может вызвать дополнительный интерес со стороны потребителей, поскольку продуктовые линейки имеют страновую специфику. Так, некоторые виды парфюмерии, косметики, дезодорантов и проч. предназначены только для азиатских рынков или, наоборот, только для европейских. С отменой внутренних границ купить товар, скажем, в Казахстане и привезти в Россию становится наиболее простым алгоритмом параллельного импорта. Более дешевый и экзотический продукт имеет повышенные шансы на быструю реализацию.

Введение с начала 2010 г. единого таможенного тарифа Таможенного союза не было простой формальностью. Он сформирован, главным образом, по уровню российских таможенных пошлин (80–90% случаев). Как следствие, Беларусь и Казахстан будут вынуждены повысить пошлины на многие импортируемые товары, тогда как Россия, напротив, незначительно их понизит. Например, в России снижаются ставки таможенных пошлин на ряд видов бытовой техники и электроники (как правило, на 5%). Казахстан, напротив, повысит таможенные пошлины более чем по 5 тыс. товарных позиций. Вследствие этого цены на потребительские товары могут вырасти на 10–20% и выше. Несмотря на долгие переговоры с российской стороной, в Беларуси пошлины на ввоз автомобилей также были повышены до российского уровня, что несколько болезненно для белорусского потребителя. В то же время в России вырастут пошлины на некоторые виды продукции сельского хозяйства, а также сократятся квоты на импорт сельхозпродукции.

В течение первых 5 лет у стран-участниц остается один способ избежать повышения пошлин на особо чувствительные для населения товары. Был разработан также список таких чувствительных товаров. С согласия Комиссии Таможенного союза в особых случаях могут

быть установлены ставки таможенных пошлин, отличающиеся от зафиксированных в едином таможенном тарифе. Насколько реально это будет реализовать на практике, пока не ясно.

В перспективе единый таможенный тариф может способствовать распространению подделок, параллельному ввозу и откровенной контрабанде, так как повышение тарифов при инерции покупательского спроса стимулирует активность недобросовестных игроков (особенно это касается Беларуси и Казахстана, где потребители привыкли к более низким ценам). Но и в России в связи со снижением таможенных пошлин могут возникнуть дополнительные стимулы для параллельного импорта, но уже в связи с другими обстоятельствами. Поскольку значительная часть брендовой продукции производится уже внутри России, и на ее цены снижение таможенных пошлин не влияет, параллельные импортеры получают дополнительную возможность повысить свою конкурентоспособность по сравнению с официальными производителями мировых брендов, размещенных на территории Российской Федерации.

Несогласованность законодательств стран — участниц ТС

Одна из основных проблем связана с негармонизированностью законодательств стран-участниц. Самый яркий пример — вопрос исчерпания исключительных прав на товарный знак. Как мы уже указывали, в странах — участницах Таможенного союза действует разное национальное законодательство, регулирующее охрану прав на интеллектуальную собственность. И речь идет не просто о процедурных моментах, но о различных принципах регулирования рынка объектов интеллектуальной собственности⁵⁸. Если в *России*, по крайней мере формально, действует национальный (территориальный) принцип исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности, то в законодательстве Казахстана этот вопрос обходится, и по существу действует международный принцип исчерпания прав⁵⁹. Это означает,

⁵⁸ «Параллельный импорт — это, наверное, основной камень преткновения, в привязке к Таможенному союзу» (представитель юридической фирмы).

⁵⁹ «Отдельно ни в Административном, ни в Уголовном кодексах нигде не прописано, что значит незаконное использование товарного знака. Этой нормы тоже нет. Ну и проблемы

что в России «исчерпание прав» владельца товарного знака наступает с момента введения товара в хозяйственный оборот исключительно на территории России. В этом случае импорт могут осуществлять только уполномоченные правообладателем фирмы, все остальные каналы импорта должны признаваться незаконными.

В *Казахстане* «исчерпание прав» на объекты интеллектуальной собственности наступает с момента их ввоза в хозяйственный оборот в любой стране мира. И правообладатель за редким исключением не может запретить импорт в Казахстан товара, купленного на рынке любой другой страны. Более того, Казахстан не слишком заинтересован в изменении этой нормы, поскольку насыщение товарных рынков по возможно более низким ценам входит в число приоритетных задач развития страны на ближайшие годы. И эта разница подходов к регулированию импорта не имеет пока внятного разрешения. Разрешенный в Казахстане серый импорт неминуемо придет на российские рынки, которые провозглашаются защищенными от него законом.

Не менее сложная ситуация и с *Беларусью*. С одной стороны, страна демонстрирует крайне низкую долю подделок и серого импорта на своем внутреннем рынке, и Россия, таким образом, обретает в лице Республики Беларусь своеобразный фильтр, обеспечивающий относительную чистоту поставок. Но, с другой стороны, подобная ситуация стала возможной при небольших масштабах импорта и жестком патронате государства над деятельностью участников внешнеэкономической деятельности. Создание единого таможенного пространства неминуемо вызовет либерализацию процедуры импорта, поскольку, во-первых, чисто технически патронировать многократно возросшие объемы физически невозможно, и, во-вторых, Республика Беларусь принимает на себя определенные обязательства по либерализации товарных рынков как условие вступления в ТС. Не имея других институтов защиты интеллектуальной собственности, кроме крайне бюрократизированного контроля деятельности импортеров, и столкнувшись с вынужденной либерализацией импорта, страна в принципе может стать новыми воротами для серого импорта и подделок.

самой нет. Потому что для самих правообладателей ее тоже не существует» (представитель Казахстанской деловой ассоциации).

Хотя и в России в связи с делом Porsche Cayenne ситуация стала более запутанной: если российские суды будут и далее выносить оправдательные решения по делам о параллельном импорте, это фактически приблизит российскую правоприменительную практику к казахстанской. Тем не менее пока вопрос защиты от параллельного импорта, который может беспрепятственно пойти через границу Казахстана, для компаний-правообладателей стоит довольно остро. В ходе интервью практически все представители компаний-правообладателей высказали заинтересованность в сохранении в России территориального принципа исчерпания прав на товарный знак.

Теперь посмотрим на специфику законодательной базы партнеров России по Таможенному союзу.

Законодательство *Казахстана* в целом соответствует международным стандартам. Здесь действуют специальные законы по каждой сфере защиты объектов интеллектуальной собственности, как это было в России до введения в 2008 г. ч. 4 ГК РФ.

Вопросы таможенного оформления товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, рассматриваются в разд. 10 ТК Республики Казахстан. Статья 410 ТК РК дает следующее определение товарам с нарушением прав интеллектуальной собственности: «товары с нарушением прав интеллектуальной собственности — товары, перемещаемые через таможенную границу Республики Казахстан и содержащие сомнительные товарные знаки, нанесенные на товары, аналогичные оригинальным товарам, товарные знаки которых охраняются в соответствии с законодательством Республики Казахстан; товары, перемещаемые через таможенную границу Республики Казахстан и являющиеся копией, изготовленной без согласия правообладателя в стране производства, в которой изготовление такой копии является нарушением авторского права и смежных прав, охраняемых в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

В ст. 189 УК РК «Незаконное использование товарного знака» предусмотрен арест на срок до 6 месяцев либо исправительные работы на срок до 2 лет. При этом порог ущерба снижен с 4 до 1 тыс. долл. США, в то время как данный порог в России повышен в 6 раз. Но зато наказание за подобные правонарушения в Казахстане не в пример ниже. Если за крупное или неоднократное нарушение авторских и смежных прав можно получить срок до 5 лет лишения свободы, то

за неправомерное использование товарного знака речь идет максимум о полугодовом сроке.

Специалисты отмечают, что особенностью казахстанского законодательства является по сути международное исчерпание прав на товарный знак, что означает отсутствие понятия параллельного импорта. Точнее, о параллельном импорте (его запрещении или разрешении) в законодательстве Казахстана ничего не сказано. Соответственно судебные иски по таким делам отсутствуют.

Что касается законодательства *Беларуси*, то в сфере таможенного регулирования товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, оно довольно сходно с российским. Глава 12 ТК Республики Беларусь близка гл. 40 российского Закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации». Понятие интеллектуальной собственности и ее охрана оговорены соответственно в ч. 4 ГК РФ и разд. 5 ГК РБ. Существует Закон Республики Беларусь от 05.02.1993 № 2181-XII (ред. от 15.07.2009) «О товарных знаках и знаках обслуживания» (который существовал в России до введения ч. 4 ГК РФ). Республика Беларусь является участницей 16 многосторонних международных договоров в области интеллектуальной собственности.

Тем не менее некоторые элементы в законодательстве Беларуси отсутствуют. Например, в нем нет нормы *ex-officio*, не предусмотрен посттаможенный контроль. Отсутствует совокупность специальных норм об уничтожении конфискованного контрафактного товара и соответствующая обобщающая практика. Кроме того, контрафакт по решению суда (в случае его соответствия нормам безопасности) может быть легализован и введен в гражданский оборот, а затем в условиях единой таможенной территории попасть и на российский рынок.

Интересны некоторые нюансы белорусской терминологии. Белорусское законодательство не содержит таких терминов, как имитация и фальсификат. Любой товар, произведенный с нарушением прав правообладателя ОИС, который содержится в товаре или который нанесен на товар, признается контрафактным товаром. В то же время в нем различаются подделки, которые называются фактическим (техническим) контрафактом, и параллельный импорт, который называется правовым контрафактом.

Как и в России, в Беларуси применяется территориальный принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак (ст. 1019

ГК РБ). Законодательство и правоприменительная практика определяет параллельный импорт как нарушение прав интеллектуальной собственности. В середине 2007 г. суд вынес решение в пользу правообладателя товарного знака «MARTINI», тем самым установив, что принцип исчерпания прав, упомянутый в законодательстве Республики Беларусь, является национальным, а не международным. Данный прецедент определил дальнейшее развитие судебной, законодательной и правоприменительной практики по делам, связанным с параллельным импортом.

В целом унификация национального законодательства трех государств потребует немало времени (ее завершение, напомним, планируется к 1 января 2012 г.). Помимо различия стратегических интересов, возникают многочисленные трудности бюрократического межведомственного согласования, на которые указывают наши респонденты, представляющие органы государственной власти. Тем не менее они рассчитывают на то, что законодательства стран-участниц в конце концов все-таки будут гармонизированы. И в течение переходного периода в 2010–2011 гг. государственные органы смогут предупредить массовый ввоз контрафакта. Но характерно, что снятие барьеров происходит раньше, нежели планируется завершить унификацию законодательных норм.

Регистрация товарных знаков в таможенных реестрах

В соответствии с решением Комиссии Таможенного союза № 290 от 18 июня 2010 г. о регламенте взаимодействия таможенных органов наряду с сохраняющимися национальными таможенными реестрами создается единый таможенный реестр стран — участниц Таможенного союза. Его необходимость отражена также в ст. 330 ТК ТС. По решению Комиссии Таможенного союза вести единый реестр будет Федеральная таможенная служба РФ.

Теперь у компании-правообладателя будет два пути. Она может зарегистрировать свои товарные знаки в любом из национальных реестров (или во всех трех реестрах), а может зарегистрировать его в едином таможенном реестре. В последнем случае товарный знак будет охраняться на всей территории Таможенного союза. Правда, чтобы товарный знак попал в единый реестр, нужно будет пройти

длительную и не до конца понятную процедуру согласования в национальных реестрах стран-участниц⁶⁰. Но если этого не сделать, то появятся «дыры» для контрафакта, который можно будет завозить через страны, в чьи реестры товар не попал. Например, товарный знак, зарегистрированный в российском реестре, но не зарегистрированный в белорусском (и, соответственно, в едином реестре), будет более уязвим к контрафакту, идущему в Россию через белорусскую таможню⁶¹.

Было решено, что требования к регистрации товарных знаков в национальных реестрах не будут унифицироваться, и придется в каждом случае соблюдать особые условия. Но это не слишком серьезное препятствие. Более важно то, что не совсем ясны будущие практики правоприменения к товарным знакам, попавшим в единый реестр, в частности, чем они будут отличаться от практик правоприменения в каждой из стран-участниц. Сохраняется проблема с ограничением территориальности уполномоченных импортеров и дистрибьюторов, с координированием соответствия сроков действия локальных регистраций на товарный знак со сроком действия реестра, не до конца ясны процедуры информирования правообладателей о задержании продукции. При условии решения указанных проблем создание единого реестра следует считать позитивным шагом.

Конечно, данный шаг не решает всех проблем. Например, существует около 5 тыс. советских товарных знаков, зарегистрированных разными правообладателями в разных странах — участницах Таможенного союза. Речь идет в первую очередь о кондитерских изделиях, алкогольных напитках, фармацевтической продукции. Решить эту проблему формально весьма трудно. Поэтому в отношении таких исторически производимых торговых марок, скорее всего, исполь-

⁶⁰ «Если, например, крупная транснациональная компания хочет, чтобы защищалось везде, она может подать заявление в Беларусь, Казахстан и в Россию, либо подать в единый таможенный реестр... Единственное, что механизм включения в единый таможенный реестр очень бюрократизированный, сложный — подается заявление в трех экземплярах, на которое каждая таможенная служба должна дать добро, после этого согласовывается и включается в реестр, очень не простая процедура» (представитель органов государственной власти).

⁶¹ «Если, условно говоря, ваша организация зарегистрировала этот товарный знак в России, но он не охраняется в Беларуси и Казахстане, то кто угодно ввезет его на территорию Беларуси и Казахстана, и дальше из Беларуси он без всякой таможни пойдет на территорию России, тут уже надо будет в суд подавать или в милицию, бороться уже с этим товаром, но таможня ничего не задержит» (представитель юридической фирмы).

зование товарного знака данным правообладателем будет законным лишь в рамках страны, в которой этот товарный знак зарегистрирован. А на другой национальной территории будут защищаться права другого правообладателя. Это означает, что, по-видимому, советские марки других стран-участниц будут приравниваться к контрафакту в данной стране и отслеживаться на внутреннем рынке правоохранительными органами⁶². В этих сегментах ожидается борьба между правообладателями, где более мощные компании будут стараться выдавить конкурентов со смежных национальных рынков.

Проблемы таможенного контроля в рамках ТС

Помимо формальных различий в законодательных и нормативных актах в сфере охраны интеллектуальной собственности, есть серьезные различия в практиках и формах контроля за соблюдением законодательства.

Например, таможенные реестры существуют во всех трех странах, и различия в порядке регистрации в этих реестрах не столь значительны. Однако уровень их развитости неодинаков. Если в России к концу 2009 г. в Таможенном реестре было зарегистрировано 1574 товарных знака, то в Беларуси их было всего 39, а в Казахстане — лишь несколько превышало 100 товарных знаков.

Сильно различаются и практики работы таможенных органов. Если в России ФТС, по общему признанию, работает достаточно активно, задерживая значительные объемы контрафактного товара, сотрудничая с правообладателями и передавая дела в суды, то в других странах-участницах работа таможни и активность правообладателей напоминают ситуацию в России как минимум десятилетней давности.

Далее, существует проблема переноса таможенных постов на границы Таможенного союза. Есть опасения, что до 2011 г. не удастся подготовить эти таможенные посты, способные справляться с существующим потоком грузов. А заторы на границах, помимо убытков компаниям-импортерам, создадут благоприятную почву для парал-

⁶² «Мы рекомендуем в этом случае налаживать контроль появления такого товара уже на уровне розничной торговли, что просто сделать технически, и пользоваться нормами российского законодательства, в том числе нормами уголовного преследования, если будут обнаружены контрафактные товары» (представитель органов государственной власти).

лельного импорта и контрабанды даже в среде добросовестных участников рынка. Причем проблемы могут возникнуть не только в сфере нарушения правил таможенного оформления грузов, но и в сфере защиты прав интеллектуальной собственности — это подделки товарных знаков и параллельный импорт.

В межгосударственных переговорах поставлена проблема о движении международных наблюдателей из стран — участниц ТС на внешние границы (в этом прежде всего заинтересована Россия). Но данный вопрос пока не решен.

Между тем существует разная степень проницаемости внешних границ. Главные опасения компаний-правообладателей связаны с упразднением границы России и Казахстана. Беларуси в этом смысле опасаются в меньшей степени. Многие компании-правообладатели опасаются, что из Казахстана в Россию хлынет поток параллельного импорта и скрывающихся под его видом подделок. Дело в том, что граница Казахстана с Кыргызстаном слабо защищена от контрабанды, которая относительно свободно попадает на рынки Казахстана. Контрабанда эта, главным образом китайского производства, зачастую представляет собой также и поддельную продукцию. Кыргызстан является членом ВТО, имеет очень низкие ввозные таможенные пошлины, так что часто китайские товары поступают в Кыргызстан вполне легально. В связи с тяжелым политическим и экономическим положением в Кыргызстане трудно ожидать там улучшения ситуации в ближайшее время. Таможенные пошлины на импортные товары в Кыргызстане почти символические, точнее, самые низкие в Средне-Азиатском регионе, не говоря уже о возможности их не платить, поскольку развал власти способствует контрабанде. Если прежде объемы такого импорта сдерживались покупательной способностью казахских потребителей, то теперь к ним прибавятся россияне и белорусы.

Возможно, для Казахстана это и не было большой проблемой, так как контрабандные товары не конкурировали с товарами местных производителей. Однако для российских производителей проникновение возрастающего количества китайских товаров может стать серьезным ударом.

В части усиления эффективности деятельности таможенных органов предполагается введение принципа *ex-officio* (он введен в Казахстане, предусмотрен в новом Законе «О таможенном регулирова-

нии в Российской Федерации», но пока отсутствует в Беларуси). Речь также идет о том, чтобы ранее апробированная упрощенная система таможенного оформления распространялась только на уполномоченных грузополучателей, что должно стимулировать деятельность добросовестных участников рынка.

Проблема контроля на внутренних рынках

По оценкам ряда экспертов, в связи с созданием Таможенного союза борьба с контрафактом во многом переместится на внутренние рынки. Этому будет способствовать и снятие предварительного санитарного контроля в связи с введением единых норм. Соответственно и нагрузка перераспределится на органы внутренних дел⁶³. А законодательство и, главное, правоприменительные практики в трех странах существенно отличаются.

В *Российской Федерации* сохраняется упомянутая выше противоречивость законодательства и правоприменения в отношении параллельного импорта. Кроме того, вызывает дополнительные опасения ослабление внутреннего контроля контрафакта со стороны правоохранительных органов в связи с поднятием порога ответственности и упразднением (пока в Москве) части этих органов. В то же время есть надежда на усиление контроля цепей поставок со стороны мировых компаний-производителей, которые все более активно переносят на территорию России собственные производства.

В *Республике Беларусь* государство обладает относительно мощными правоохранительными органами⁶⁴. И считается, что Республика Беларусь — довольно «чистая» от контрафакта территория в части подделок. А вот проблема параллельного импорта здесь сохраняется. Параллельный импорт, как правило, поступает в Республику Беларусь с территории Польши, Украины и Российской Федерации. Однако

⁶³ «Эффективное таможенное сдерживание уже не будет работать, и в плане применения вся нагрузка ляжет на системы органов внутренних дел» (представитель юридической фирмы).

⁶⁴ «В Беларуси производство полностью под контролем государства во всех его проявлениях... С одной стороны, ситуация более спокойная, а с другой — менее прозрачная в понимании процессов, которые там происходят. Это тоже нас настораживает, потому что хотелось бы иметь больший доступ к информации со своей стороны для осуществления лучшего контроля» (представитель компании-правообладателя).

контрафакт, ввозимый из Российской Федерации, является наиболее «проблемным» из-за отсутствия таможенной границы между Беларусью и Россией. Надежные данные, по свидетельству белорусских экспертов, отсутствуют. Но объем параллельного импорта, по оценкам, может составлять от 20 до 60% в той или иной категории товаров, импортируемых на территорию Республики Беларусь.

Добавим, что если Республика Беларусь будет выполнять обязательства в рамках Таможенного союза и произойдет частичная либерализация деятельности частных компаний в отношении импорта товара, соответственно ослабнет государственный контроль над их деятельностью, то ситуация может быстро измениться и в отношении подделок товарных знаков⁶⁵. Тем более что белорусские эксперты обращали внимание на отсутствие достаточного понимания проблемы представителями государственной власти⁶⁶. И, в отличие от России, ужесточение наказаний в Беларуси в ближайшее время не планируется. Впрочем, отмечается, что в последнее время процесс защиты товарных знаков на территории Республики Беларусь стал развиваться более активно, и число судебных дел против нарушителей понемногу растет.

Но более серьезные опасения у опрошенных нами экспертов вызывают недостаточно эффективные меры борьбы с поддельной продукцией со стороны казахстанских правоохранительных органов⁶⁷.

⁶⁵ «Если Беларусь начнет либерализацию в соответствии с теми обязательствами, которые она принимает в рамках Таможенного союза, в том случае, если частные компании получат неограниченное право ввоза, если изменится система государственного контроля, ситуация быстро изменится. Там найдутся компании и российские, и белорусские, и другие, которые с удовольствием свои действия на эту территорию распространят, а с нее будут прекрасно работать на российскую территорию» (представитель органов государственной власти).

⁶⁶ «Основная проблема — это практически полное непонимание органами, ведущими административный процесс, сути правоотношений, вытекающих из использования ОИС, а также сути и методов нарушения прав правообладателей» (представитель юридической фирмы, Беларусь). «В России механизм защиты товарных знаков достаточно отработан. Правообладатели вносят свои товарные знаки в Таможенный реестр, есть компании, представляющие их интересы, происходит уведомление, обратный ответ, механизм работает и дает результаты, т.е. стоит заслон. Что касается Беларуси, там еще нет понимания того, как с этим бороться, все находится в начальной стадии» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

⁶⁷ «Что касается границы Казахстана, например, с Китаем, то она очень «прозрачная». По некоторым оценкам, там на отдельных участках барьеров просто нет. Поэтому можно ожидать, что произойдет перераспределение потоков, и если раньше что-то шло через западные границы, то оно пойдет с востока еще более активно через казахскую границу, в том

Помимо высказанных выше опасений, что контрафакт и параллельный импорт через Казахстан пойдут в Россию, существует еще проблема оккупации недобросовестными игроками собственно казахстанского рынка.

Масштабы контрафактной продукции более высоки и в целом соответствуют российской ситуации начала 2000-х годов. Основная часть контрафактной продукции поставляется из Китая. На второе место казахские эксперты ставят локальные российские производства.

Сейчас борьба с контрафактом внутри Казахстана ведется относительно менее активно. Причем дело не столько в нежелании властей Казахстана навести здесь порядок, сколько в отсутствии развитых практик правоприменения и недостатке опыта у правоохранительных органов. Административное и уголовное законодательства предусматривают и конфискацию, и уничтожение контрафактной продукции. Но фактически конфискованная продукция часто оказывается в свободном обращении на рынке.

Правоохранительные органы выполняют некие планы. Но они не слишком активны, поскольку вопросы защиты товарных знаков пока не рассматриваются как важный элемент национальной политики⁶⁸. Наблюдается более высокий уровень клановости и коррупции среди представителей контролирующих и правоохранительных органов и, следовательно, более низкий уровень доверия правообладателей к тому, что можно принципиально изменить ситуацию.

Проблемы информационного обеспечения

Отмена таможенных границ между Россией, Беларусью и Казахстаном в первое время может ухудшить качество статистической информации о внешнеэкономической деятельности. Придется менять уже отработанную систему внешнеторговой информации, которая прописана в п. 2 ст. 47 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» следующим образом:

числе и контрафакт» (представитель фирмы, занимающейся вопросами экономической безопасности).

⁶⁸ «На государственном уровне нет общей установки на ее решение, нет общей заинтересованности в устранении. Поэтому самостоятельный интерес правоохранительных органов небольшой» (представитель Казахстанской деловой ассоциации).

«Система внешнеторговой информации включает в себя следующие сведения:

- 1) о российских лицах и об иностранных лицах, осуществляющих внешнеторговую деятельность на российском рынке;
- 2) о российских лицах и об иностранных лицах, получивших квоты и лицензии;
- 3) о международных торговых договорах и об иных договорах Российской Федерации в области внешнеэкономических связей;
- 4) о российском и об иностранном законодательстве в области внешнеторговой деятельности;
- 5) о деятельности торговых представительств Российской Федерации в иностранных государствах;
- 6) о деятельности Российского экспортно-импортного банка и других организаций, оказывающих услуги по кредитованию и страхованию в области внешнеторговой деятельности;
- 7) о таможенной статистике внешней торговли Российской Федерации;
- 8) о конъюнктуре на внешних рынках по основным товарным группам;
- 9) о законодательстве Российской Федерации в области технического регулирования;
- 10) о правонарушениях в области внешнеторговой деятельности;
- 11) о перечне товаров, ввоз которых на территорию Российской Федерации или вывоз которых с ее территории запрещен;
- 12) другие полезные для осуществления внешнеторговой деятельности сведения».

Информацию по многим вышеперечисленным пунктам придется пересматривать. Прежде всего, будет сложнее получать информацию о транзитных грузах. Например, если товар попал в Россию через границу Казахстана, то он будет зафиксирован казахстанской таможней. Точно так же будет с грузом, прошедшим границу Казахстана и идущим в Беларусь через территорию России. Необходимо будет налаживать обмен информацией, и в первое время проблем будет не избежать.

Кроме того, необходимо формировать единый реестр субъектов внешнеэкономической деятельности, что тоже вызовет ряд трудностей, по крайней мере на начальном этапе формирования новой системы учета внешнеторговой деятельности.

Проблема соответствия технических регламентов

В России с 1 января 2011 г. запланировано сокращение доли товаров, подлежащих обязательной сертификации, примерно с 50 до 30%. При этом максимальная сумма штрафа за нарушения будет существенно увеличена — с 50 тыс. руб. до 1 млн руб. Изменения вызваны, в том числе, вступлением России в ТС.

Беларусь и Казахстан заимствовали европейскую систему стандартизации, а России предстояло переработать огромное число ГОСТов, на что ушли бы многие годы. Теперь страны — участницы ТС отказываются от разработки национальных технических регламентов. Вместо этого предстоит принятие около полусотни единых регламентов, начиная с пищевых продуктов. Их принятие передано в ведение Комиссии Таможенного союза. Появятся и единые знаки обращения товара на рынке, символы безопасности и качества.

Создание такой интегрированной системы оценки безопасности необходимо, но неминуемо столкнется с массой трудностей и согласований.

Позиции компаний-правообладателей

По мнению представителей государственных органов, правообладатели, производящие продукцию на территории РФ, выигрывают от создания Таможенного союза, так как получают новые рынки сбыта. Принципиальная позиция российских властей заключалась в том, чтобы сначала создать Таможенный союз, а потом решать технические проблемы. Здесь же проявилась и готовность России нести на первых порах убытки от создания Таможенного союза. Его инициаторы опасались, что технические проблемы похоронят сам проект, как это уже случилось ранее с союзным государством России и Беларуси, а также с единым экономическим пространством России и Украины.

Участники рынка смотрят на дело иначе. Ни в одном интервью с представителями компаний-правообладателей не было выражено удовлетворения по поводу создания Таможенного союза. Хотя в ходе интервью разговор шел по поводу контрафактной продукции, а не по поводу преимуществ и недостатков Таможенного союза в целом, ни один из информантов не упомянул о выгодах от создания Таможенного союза, не сказал, что эти выгоды перевесят дополнительные сложности и издержки, связанные с борьбой с контрафактом. А вот о сложностях, не связанных с защитой интеллектуальной собственности (административных, логистических), представители компаний говорили. И главное, их беспокоило то, как на практике будет функционировать Таможенный союз. По их мнению, многие проблемы не были оговорены заранее.

Некоторые правообладатели отмечают трудности, связанные с тем, что страны — участницы ТС могут находиться в ведении разных региональных подразделений компании. Это означает необходимость изменений в управлении и логистических схемах. Но эта проблема, очевидно, решаемая.

В целом нужно отметить, что пока компании-правообладатели относительно слабо готовятся к изменениям и не всегда осознают новые возникающие риски. Сказывается явный недостаток информированности в отношении принятия новых требований и их содержания. Формально большой объем информации доступен, но она слабо доводится до бизнеса⁶⁹. В этом отношении характерен пример с введением с 1 января 2010 г. лицензирования ряда импортных товаров, получивший широкое освещение в СМИ. На импорт в Россию некоторых товаров (например вина) раньше лицензий не требовалось вовсе (лицензировались только крепкие алкогольные напитки). На другие товары (например витаминные препараты) потребовались дополнительные документы: если раньше требовалось только разрешение Росздравнадзора, то теперь нужна еще и лицензия Министерства промышленности и торговли. Или, например, сменился лицензиар на ввоз телекоммуникационного оборудования: вместо Государ-

⁶⁹ «У нас нет четкой конкретной информации о том, что будет происходить, какая концепция государства будет, какие конкретные шаги, какое конкретное видение возникает у государства при введении Таможенного союза» (представитель компании-правообладателя).

ственного радиочастотного центра им стал все тот же Минпромторг России, и импортеры вынуждены были заново собирать документы, чтобы получить лицензию. В результате введения лицензий товары неделями стояли на границе, дожидаясь получения разрешения на ввоз. Особенно пострадали импортеры вина и сотовые операторы. Последние не смогли вовремя запустить сети 3G из-за задержки оборудования на границе.

На примере введения лицензий очень отчетливо ощущается недостаток обмена информацией между представителями власти и правообладателями. Представителей бизнеса не слишком активно приглашали к участию в разработке документов Единого таможенного союза. В результате бизнес упрекает власти в поспешном принятии законов, а власти обвиняют бизнес в неповоротливости и невнимании к принимаемым решениям. Сами правообладатели объясняют свое невнимание к законам традиционными разрывами между этими законами и практиками правоприменения. Только на основании законодательной нормы предугадать то, как будут в реальности развиваться события в дальнейшем, зачастую невозможно. Этим и объясняется постоянно проявляемая выжидательная позиция участников рынка.

Опасаются увеличения контрафакта в связи с введением Таможенного союза отнюдь не все компании-правообладатели. Как правило, наибольшие опасения высказывают те компании, которые и до введения Таможенного союза больше других страдали от подделок и параллельного импорта (например, производители одежды и обуви). Однако даже эти компании, как правило, предпочитают выжидательную тактику и чисто реактивное поведение в ответ на действия государства.

Еще менее обеспокоены созданием Таможенного союза компании, которые не рассматривают контрафакт как сколько-нибудь серьезную угрозу своему бизнесу. Например, по мнению представителя одного из крупнейших игроков на российском фармацевтическом рынке, создание Таможенного союза практически никак не скажется на ситуации с контрафактом. Контрафакт на этом рынке был и останется на невысоком уровне. Пострадать от подделок здесь могут как раз Беларусь и Казахстан, так как подделки фармацевтической продукции в основном производятся на территории России. Параллельного им-

порта здесь также не опасаются, так как его доля сейчас ничтожна, и он осуществляется преимущественно физическими лицами.

В Казахстане наблюдается низкий уровень активности компаний-правообладателей⁷⁰. Отчасти это связано с недоверием к работе таможенных и правоохранительных органов. Кроме того, многие производители (преимущественно местные) сами вовлечены в теневую деятельность и, наряду с оригинальной, параллельно реализуют контрафактную продукцию⁷¹.

В такой ситуации может быть проблематичной выработка единой позиции правообладателей в отношении защиты прав интеллектуальной собственности в свете вступления в силу Таможенного союза. Ситуация слабой заинтересованности участников рынка в собственном завтрашнем дне вполне осознается и представителями деловых ассоциаций. И повышение этой заинтересованности должно рассматриваться в качестве одной из ключевых задач.

⁷⁰ «Большая и единственная проблема — это слабая гражданская позиция самих компаний-правообладателей. Пока правообладатель, владелец прав на интеллектуальную собственность не начнет защищать свои права, ни один из госорганов не будет в должной мере делать то же самое» (представитель Казахстанской деловой ассоциации).

⁷¹ «Еще одна важная причина — это заинтересованность самих производителей. Я хочу сказать, что многие из них параллельно продают контрафактную продукцию» (представитель Казахстанской деловой ассоциации).

IV. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

В целом за последние 2–3 года, которые прошли с момента нашего предшествующего исследования (2008 г.), *в России наблюдались некоторые позитивные тренды в деле защиты объектов интеллектуальной собственности*. Заработала ч. 4 ГК РФ. Принят законодательный запрет реализации и уничтожения крупных или скоропортящихся партий товара, изъятых в виде вещественных доказательств, без разрешения владельца товара или суда, препятствующий теневой реализации конфискованного товара.

Продолжала активную работу Федеральная таможенная служба, в ней были сформированы особые подразделения по защите интеллектуальной собственности. Число торговых марок, зарегистрированных в Таможенном реестре, за 2 последних года выросло в 1,6 раза (50% заявок подается отечественными компаниями). Хотя эффективность работы ФТС снизилась по сравнению с 2004–2008 гг. по не зависящим от нее причинам — из-за возникших противоречий в трактовках законодательства в отношении параллельного импорта.

Наработана положительная судебная практика в отношении подделок. Хотя в этой судебной практике сохраняются противоречия, связанные с принятием разнонаправленных решений (это еще более характерно для решений в отношении параллельного ввоза).

При этом *множество ранее отмеченных проблем за 3 года так и остались без решения*. В законодательных актах не уточнено определение незаконного использования товарных знаков. Не ясен алгоритм измерения ущерба для правообладателя от деятельности правонарушителей. По-прежнему не определен регламент уничтожения конфискованной продукции. Сохраняются трудности с конфискацией и уничтожением оборудования, используемого для незаконного производства.

В результате принятия в России в 2010 г. законодательных поправок *произошло ослабление роли правоохранительных органов* в части контроля внутренних рынков, что вызывает беспокойство в свете

ожидаемого снятия таможенного контроля на границах стран — участниц ЕТС. В 6 раз повышена планка для возникновения уголовной ответственности, что еще более увеличило трудности сбора доказательственной базы. В московском ГУВД ликвидирован ОБППРИАЗ без эффективной передачи соответствующих контрольных функций. По-прежнему почти не ведется обучение сотрудников контролирующих и правоохранительных органов (некоторое исключение составляют инициативы самих компаний). На эту проблему должно быть обращено внимание высшего руководства страны.

Сохраняются противоречивые позиции в поведении многих правообладателей. Причем финансовый кризис скорее негативно повлиял на их политику в отношении защиты прав интеллектуальной собственности. В целях экономии и под воздействием достигнутых ранее успехов большинство компаний снизили свою активность в части мониторинга и борьбы с контрафактной продукцией.

В последние годы было немало сделано для снижения масштабов параллельного импорта самими правообладателями, работающими в России. Это осуществлялось не столько путем прямой борьбы с независимыми поставщиками, сколько путем переноса производства в Россию и усиления контроля над цепями поставок путем выстраивания собственных дилерских сетей. Однако в сложившейся на сегодняшний день противоречивой ситуации с толкованием законов и практиками правоприменения, когда параллельный ввоз является предметом гражданского, но не является предметом административного судопроизводства, *следует ожидать увеличения масштабов параллельного импорта товаров*. К этому добавляется и повышение рисков импорта поддельной продукции (преимущественно из Китая), чему поспособствует, видимо, и введение в действие Таможенного союза.

В целом говорить о негативных трендах пока еще рано. Скорее, речь идет об *остановке позитивных тенденций*, наблюдаемых нами ранее в середине 2000-х годов. Сформировались также объективные обстоятельства, которые могут способствовать в перспективе, если ничего не будет предприниматься, возникновению новых волн контрафакта на потребительских рынках⁷².

⁷² «Как правило, люди, нарушающие права, гораздо быстрее адаптируются к ситуации, чем те, которые пытаются эти права защитить» (представитель юридической фирмы).

Дополнительные риски возникают в связи с созданием в 2010 г. Таможенного союза. Формально законодательство в Беларуси и Казахстане, за некоторыми важными исключениями, соответствует российскому законодательству и международным нормам. В этих странах действуют специальные законы, как это было в России до введения ч. 4 ГК РФ. Но есть и существенные расхождения. Так, **в странах — участницах ТС по-разному трактуется понятие контрафакта в части параллельного импорта.** В Республике Беларусь придерживаются ясной и четкой позиции, согласно которой параллельный импорт относится к контрафактной продукции. В России, хотя и придерживаются принципа национального исчерпания прав на товарный знак, параллельный импорт не везде считается контрафактом. В Казахстане же действует принцип международного исчерпания прав, и проблема параллельного импорта в законодательстве не отражена. Потребуется унификация законодательства, в частности устранение противоречий в отношении принципа исчерпания исключительного права в российском законодательстве. А в рамках Таможенного союза в целом **целесообразен переход на региональное исчерпание прав по аналогии с Европейским союзом.** В сфере же практик правоприменения следует обратить особое внимание на параллельный ввоз, сопряженный с другими нарушениями — сроков годности, натурального состава продукции — или с неполным информированием потребителя (отсутствием полной информации о товаре на языке потребителя и проч.).

Более важным следует считать разрыв между Россией и другими странами — участницами ТС в практиках правоприменения⁷³. Число товарных знаков в национальных таможенных реестрах в них меньше, чем в России, на порядок и более. Механизмы защиты товарных знаков менее развиты, а контролирующие и правоохранительные органы работают в этом отношении менее активно. Кроме того, у Казахстана наблюдаются явные проблемы с защитой внешних границ от потоков контрафакта. И в целом защита прав на интеллектуальную собственность для стран — участниц ТС пока не относится к числу главных вопросов. А собственные производства правообла-

⁷³ «Я совсем недавно общалась с коллегой из Беларуси. Она говорит, что принципы основные совпадают, но не все так активно используется на практике» (представитель юридической фирмы).

телей в этих странах, в отличие от России, не развиты. **Представителям России необходимо настойчиво побуждать партнеров по ТС к более решительным мерам по защите объектов интеллектуальной собственности.**

Важный элемент неопределенности связан с регистрацией товарных знаков в таможенных реестрах. Согласно ст. 328–331 ТК ТС предполагается ведение единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, но наряду с ним будут действовать национальные таможенные реестры. И до сих пор не ясен в полной мере порядок их функционирования и взаимного соотношения. В частности, очевидно, что товарные знаки, которые не имеют на момент введения Таможенного союза охраны на территории какого-либо одного государства ТС, будет сложно защищать через единый таможенный реестр, особенно с учетом сроков регистрации товарных знаков.

Возникает сложная проблема аналогичных (в первую очередь советских) товарных знаков, зарегистрированных разными правообладателями в странах — участницах ТС. Речь идет прежде всего об алкогольных, продовольственных, фармацевтических брендах. Пока данный вопрос не имеет однозначного решения. Альтернативные варианты, которые озвучиваются на данный момент, это: 1) перевод данных товарных знаков в разряд товаров (например, голландский сыр, майонез); 2) передача прав государственному органу (например Росимуществу), который в обязательном порядке будет выдавать безвозмездные лицензии всем субъектам, исторически производящим товары, маркированные советскими товарными знаками. Однако, в любом случае, **в отношении советских брендов должно быть принято единое решение** для всех субъектов, использующих данный товарный знак. Пока же не ясно, будет ли это решение принято на межгосударственном, ведомственном уровне либо путем заключения многостороннего соглашения между субъектами, производящими товары, маркированные советскими товарными знаками.

Возникла проблема информационного обеспечения деятельности правоохранительных органов и правообладателей. Многие вопросы помог бы снять единый (желательно электронный) реестр участников внешнеэкономической деятельности. Но подготовить его будет не так просто. Необходимо усилить информационное обеспечение мер по соз-

данию и функционированию ТС для компаний-правообладателей. Формально информация доступна, но правообладатели по-прежнему жалуются на многие неясности и отсутствие квалифицированных разъяснений. Вызывает определенную тревогу и отмечаемое экспертами снижение уровня сотрудничества с представителями бизнеса в разработке ключевых документов ТС.

Пока правообладатели не проявляют особой активности в подготовке к новым условиям, порождаемым ТС, и занимают скорее выжидательную позицию. Задача Содружества «РусБренд» и других деловых ассоциаций, занимающихся вопросами защиты прав интеллектуальной собственности, заключается в том, чтобы побуждать правообладателей готовиться к работе в условиях единого таможенного пространства и к более активным, нежели сегодня, действиям в отношении защиты прав интеллектуальной собственности.

Деловые ассоциации также должны выступить с предложением и поддержкой законодательных инициатив и способствовать организации программ обучения контролирующих и правоохранительных органов.