

Выпуск №11, 2012 г.

РЕКОМЕНДАЦИИ ИСС ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти



International Chamber of Commerce

The world business organization

Выпуск №11, 2012 г.

РЕКОМЕНДАЦИИ ИСС ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти

© Международная торговая палата (ИСС), 2012
Все права защищены

Настоящая публикация была переведена и напечатана с разрешения Международной Торговой Палаты (ИСС), которая не несет ответственности за точность или правильность перевода.

**DANNEMANN
SIEMSEN
BIGLER &
IPANEMA MOREIRA**



Перевод на русский язык организован при поддержке



**MANNHEIMER
SWARTLING**

Содержание

Вступительное слово

Благодарности

Ссылки

Основы интеллектуальной собственности..... 1

Глобальные изменения, сказывающиеся на охране интеллектуальной собственности..... 10

1. Экономическая глобализация 10
2. Развитие новых технологий 11
3. Рост подключений к Интернету и распространение широкополосного доступа 15
4. Экономическая значимость нетехнологических бизнес-инноваций, генетических ресурсов и традиционных знаний..... 18
5. Политизация интеллектуальной собственности 18
6. Появление новых способов и приемов ведения бизнеса..... 21

Рекомендации

A. Вопросы, связанные с определенными видами прав интеллектуальной собственности

I. Патенты..... 24

1. Существенная гармонизация патентного права и взаимодействие патентных ведомств 24
 - 1.1. Принцип определения приоритета: дата изобретения vs. дата заявки..... 27
 - 1.2. Различные национальные критерии патентоспособности (на примере биотехнологий и компьютерного ПО)..... 27
 - 1.3. Патентоспособность новых способов использования известных химических соединений 28
 - 1.4. Работа над унифицированной патентной системой в Европе 29
 - 1.5. Языковой фактор 31

2.	Принудительные лицензии и право пользования государством	32
3.	Патенты и стандарты	34
II.	Товарные знаки	36
1.	Знаменитые/общеизвестные знаки	38
2.	Поиск	39
3.	Использование товарных знаков в сети Интернет.....	40
4.	Доменные имена.....	41
III.	Дизайн	45
1.	Международная гармонизация материальных и процессуальных норм	45
2.	Невозможность полноценного поиска произведений дизайна	47
IV.	Авторское право	48
1.	Коллективное управление правами и лицензирование	49
2.	Правовая охрана технологических мер, способствующих защите и лицензированию произведений.....	50
3.	Личные неимущественные права	51
4.	Защита прав исполнителей аудиовизуальных произведений	51
5.	Защита прав вещательных организаций	52
V.	Географические указания	53
VI.	Права на селекционные достижения	54
VII.	Охрана не подлежащей разглашению информации (секрет производства) и эксклюзивность данных	55
VIII.	Прочие формы интеллектуальной собственности и технологий	58
1.	Информационные продукты, например, базы данных	58
2.	Права коренных малочисленных народов и общин	60
3.	Биотехнологии и последние достижения генетики	62

Б. Общие вопросы права интеллектуальной собственности	
I. Защита прав: приоритеты	64
1. Судебная защита прав интеллектуальной собственности.....	64
2. Правоприменение в Интернете	66
II. Споры об интеллектуальной собственности: третейское разбирательство или медиация	69
1. Третейское разбирательство.....	69
2. Медиация.....	72
III. Контрафакция и пиратство	74
IV. Исчерпание прав интеллектуальной собственности	79
V. Оценка, оборот и секьюритизация прав интеллектуальной собственности	80
VI. Распределение регистрационных сборов	82
VII. Профессиональные консультанты по интеллектуальной собственности: конфиденциальность услуг	84
В. Интеллектуальная собственность и другие сферы государственного регулирования	
I. Использование интеллектуальной собственности в интересах экономического развития	87
II. Окружающая среда	89
1. Биологическое разнообразие	89
2. Изменение климата	91
III. Развитие технологий и их передача	93
IV. Законодательство о конкуренции	96
1. Общие проблемы.....	96
2. Особые случаи	98
V. Информационное общество	99
VI. Защита персональных данных	101

Вступительное слово

Интеллектуальная собственность (IP)¹ продолжает быть динамично развивающейся сферой, тесно связанной с технологическими, экономическими, политическими и социальными переменами.

Меняющийся геоэкономический ландшафт вызвал повышенный интерес к IP как инструменту обеспечения надежного экономического роста, и эта тенденция заметна как в странах с развивающейся экономикой, стремящихся обеспечить свою экономическую базу, так и в развитых странах, желающих сохранить конкурентоспособность на мировом рынке. Бизнес может оказать существенную поддержку правительствам в выработке IP инфраструктуры, необходимой для стимулирования роста инновационных и творческих отраслей производства, а также для распространения технологий.

Ускоряющееся развитие информационных технологий также оказывают существенное влияние на использование, защиту и охрану IP. Появление социальных сетей, растущее число мобильных устройств и приложений, постоянно растущая пропускная способность информационных каналов и меняющееся поведение потребителей – всё это заставляет правообладателей пересматривать свои стратегии и модели распространения, коммерциализации и контроля за IP в электронной среде.

Поскольку и обмен информацией, и путешествия стали проще, это привело к росту трансграничного бизнеса и сделок с IP. Как следствие, новые обстоятельства требуют новых правил игры – единообразных глобальных стандартов работы с IP.

Настоящее издание основной публикации ICC по интеллектуальной собственности 2012 года «Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности: обзор актуальных проблем для предпринимателей и органов власти» касается ряда изменений, возникших за последние два года в связи перечисленными факторами.

Изменения включают решение об открытии базовых доменных имен первого уровня (gTLD), меры по контролю за нарушением авторских прав и товарных знаков в Интернете и усилия по снижению высоких расходов и сроков получения патентов на территориях нескольких государств (в том числе, активизация сотрудничества между патентными ведомствами, дальнейшие шаги ЕС по созданию единого патента и патентного судопроизводства, а также реформа США, приблизившая патентную систему США на шаг ближе к патентным системам других стран мира).

Другие перемены, коснувшиеся медико-биологических наук, включают подписание Нагойского Протокола регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения, а также защиту биоэквивалентных препаратов в ЕС и США.

Рекомендации по интеллектуальной собственности 2012 сохраняют структуру предыдущих изданий. После вводной главы, описывающей влияние новых факторов на охрану IP, следуют разделы о проблематике отдельных прав интеллектуальной собственности, об общих вопросах, характерных для различных прав, а также о взаимодействии IP с другими сферами государственного регулирования. В каждом разделе приводится обзор актуальных изменений, а также точки зрения предпринимательского сообщества и органов власти по отдельным вопросам.

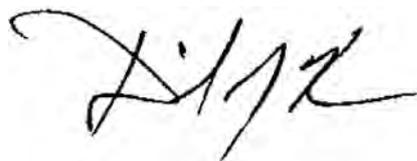
¹ Здесь и далее термины «права интеллектуальной собственности», «интеллектуальные права» и «интеллектуальная собственность» применяются как синонимы, если иное не следует из контекста (прим.переводчика).

Для нового издания были существенно переработаны большинство разделов, включая разделы об эксклюзивности данных, правах на виды растений, географических указаниях, дизайнах, базах данных, оценке, а также третейском рассмотрении и медиации IP споров.

Надеемся, что Рекомендации по интеллектуальной собственности будут и дальше оставаться полезным источником информации для всех, кто разрабатывает регулирование вопросов интеллектуальной собственности или стремится в нем разобраться. Мы будем признательны читателям за отзывы, которые позволят нам продолжить работу над этой публикацией.



Жан-Гай Карье
Генеральный Секретарь Международной
Торговой Палаты (ICC)



Дейвид Корис
Председатель Комиссии по
интеллектуальной собственности
Международной Торговой Палаты (ICC)

Это одиннадцатое издание брошюры «Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности: обзор актуальных проблем для предпринимателей и органов власти». Ее первое издание вышло в свет в 2000 году. Настоящая публикация основана на официальных позициях Международной Торговой Палаты (ICC) и не является изданием, предназначенным для обнародования новых подходов. Текст настоящей публикации на английском и других языках, а также упомянутые в ней другие основные публикации ICC, доступны по адресу: <http://www.iccwbo.org>.

Благодарности

ИСС выражает глубокую признательность всем членам рабочей группы ИСС по Рекомендациям по интеллектуальной собственности, а также другим рабочим группам ИСС, принимавшим активное участие в подготовке настоящей публикации:

- Ron Myrick, Finnegan and Henderson, Farabow, Garrett & Dunner LLP, United States (Председатель рабочей группы)
- Ivan B. Ahlert, Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira, Brazil
- Joseph Alhadef, Oracle, United States
- Juan Carlos Amaro, Becerril, Coca & Becerril S.C., Mexico
- Tomás Arankowsky Tamés, AVAH Legal S. C., Mexico
- Ingrid Baele, Philips IP & Standards, Netherlands
- Christopher Boam, Verizon Communications, United States
- Stavros Brekoulakis, School of International Arbitration, United Kingdom
- Thaddeus Burns, General Electric, United States
- Antonella Carminatti, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Bernardo Cascão, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Héctor E. Chagoya, Becerril, Coca & Becerril, S.C., Mexico
- Chew Phye Keat, Raja, Darryl & Loh, Malaysia
- Sarah B. Deutsch, Verizon Communications, United States
- David Fares, News Corporation, United States
- Rodrigo Ferreira, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Graham Henderson, Music Canada, Canada
- Ivan Hjertman, IP Interface AB, Sweden
- Michael Jewess, Research in intellectual property, United Kingdom
- David Jones, Microsoft, United States
- Douglas Kenyon, Hunton & Williams, United States
- Sun Kim, Kims and Lees, Korea
- Daniel Kraus, Umbricht, Switzerland
- Edgar Krieger, CIOFORA
- Sandra Leis, Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira, Brazil
- Julian D. M. Lew QC, 20 Essex Street Chambers and School of International Arbitration, United Kingdom
- Bruno Lewick, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- David Lewis, Babcock International Group PLC, United Kingdom
- Elisabeth Logeais, UGGC, representing Licensing Executives Society International
- José Mauro Machado, Pinheiro Neto Advogados, Brazil
- Allison Mages, General Electric, United States
- Leslie McDonnell, Finnegan, Henderson, Farabow, Garrett & Dunner, LLP, United States
- José Carlos da Matta Berardo, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Paula Mena Barreto, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Carlos Müggenburg, Müggenburg, Gorches, Peñalosa y Sepúlveda S. C., Mexico
- Ana Muller, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Gadi Oron, International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), United Kingdom
- Diego Osegueda, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- John Paul, Finnegan and Henderson, United States
- Raymundo Pérez Arrelano, Von Wobeser y Sierra S.C., Mexico
- Sudhir Raja Ravindran, Altacit Global, India
- Beatrice Renggli, IP Consult 4U GmbH, Switzerland
- Michael Ritscher, Meyer Lustenberger, Switzerland
- Timothy W. Roberts, Brookes Batchellor LLP, United Kingdom

- José Antonio Romero, Becerril, Coca & Becerril, S.C., Mexico
- David Rosenberg, GlaxoSmithKline, United Kingdom
- Jean-François Sarrazin, Bayer, Germany
- Pavel Savitsky, Mannheimer Swartling, Russia
- Peter Schramm, Meyer Lustenberger, Switzerland
- Claudia Schulz, Barbosa, Müssnich & Aragão, Brazil
- Peter Dirk Siemsen, Dannemann, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira, Brazil
- Bradley Silver, Time Warner, United States
- Derek Slater, Google, United States
- Michael Soo, Shook Lin & Bok, Malaysia
- Ekaterina Tilling, Baker Botts, Russia
- Natalia Tobon, Cavelier Abogados, Colombia
- Anthony Tridico, Finnegan and Henderson, Farabow, Garrett & Dunner LLP, United States
- Stéphane Tronchon, Qualcomm, United States
- Fabricio Vayra, Time Warner Inc., United States
- Daphne Yong-d'Hervé (Task Force Secretary), Kati Jutteau, Ayesha Hassan, Andrea Bacher, Jeffrey Hardy, Francesca Mazza, Hannah Tümpel, ICC Secretariat

Мы также благодарим всех членов ICC и национальные комитеты многих стран, которые внесли большой вклад в подготовку настоящего издания, предложив свои комментарии и пожелания, значение которых для настоящей работы трудно переоценить.

ССЫЛКИ

Международная Торговая Палата (International Chamber of Commerce)	ICC	www.iccwbo.org
Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)	ACTA	www.ustr.gov/acta
Конвенция о биологическом разнообразии (Convention on Biological Diversity)	CBD	www.cbd.int
Европейский союз – Комиссия, Парламент, Совет	ЕС (EU)	europa.eu
Европейское патентное ведомство	ЕПВ (EPO)	www.epo.org
Европейское Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке (товарные знаки и дизайны)	ОИМ	oami.europa.eu
Пять патентных ведомств	IP5	www.fiveipoffices.org
Гаагская конференция по международному частному праву	HCCH	www.hcch.net
Международная корпорация по присвоению имен и адресов	ICANN	www.icann.org
Международный договор о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства	PGRFA	www.planttreaty.org
Международный союз по охране новых сортов растений	UPOV	www.upov.int
Организации экономического сотрудничества и развития	ОЭСР (OECD)	www.oecd.org
Комиссия ООН по праву международной торговли	ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL)	www.uncitral.org
Рамочная конвенция ООН об изменении климата	UNFCCC	unfccc.int
Всемирная организация здравоохранения	ВОЗ (WHO)	www.who.int
Всемирная организация интеллектуальной собственности	ВОИС (WIPO)	www.wipo.int
Всемирная торговая организация	ВТО (WTO)	www.wto.org

Основы интеллектуальной собственности

Что такое интеллектуальная собственность?

Интеллектуальная собственность* – это результат интеллектуальной деятельности, принадлежащий гражданину или организации, которые по своему свободному усмотрению могут предоставлять к нему доступ всем желающим либо определенным образом контролировать его использование. Интеллектуальную собственность можно обнаружить почти везде: в творческих произведениях, таких как книги, кинофильмы, аудио- и видеозаписи, музыкальные произведения, произведения искусства и программное обеспечение, и в самых обыденных предметах, например, в автомобилях, компьютерах, лекарствах, сортах различных растений, – одним словом, во всем, что появилось благодаря развитию науки и технологии. Также к сфере интеллектуальной собственности могут относиться те средства индивидуализации, которые помогают нам определиться с выбором приобретаемых нами товаров, например, особенности дизайна или наименование бренда. Определенные права могут быть связаны даже с местом изготовления какого-либо товара (здесь можно вспомнить Шампань и Горгонцолу). Многие из того, что мы видим и чем мы пользуемся в сети Интернет, будь то веб-страница или доменное имя, также может включать в себя элементы объекта интеллектуальной собственности или являться таким объектом.

Почему охраняется интеллектуальная собственность и кому это выгодно?

Благодаря системе прав интеллектуальной собственности стало возможно не только закрепить инновации и произведения за их авторами и создателями, но и обеспечить «право собственности» на такие объекты, а в конечном итоге – создать возможность извлечения из них экономической выгоды. Защищая интеллектуальную собственность, общество признает ту выгоду, которую она может принести, а также стимулирует вложение времени и ресурсов в развитие инноваций и расширение знаний.

Система интеллектуальной собственности предназначена для того, чтобы служить на пользу всему обществу в целом, будучи уникальным компромиссом между интересами потребителей и авторов. Как правило, права интеллектуальной собственности позволяют их обладателю в течение ограниченного срока определять порядок использования результата интеллектуальной деятельности. Предоставляя авторам такие права, само общество также получает ряд возможностей для извлечения выгоды.

Защита интеллектуальной собственности приносит обществу самую разнообразную пользу:

- увеличивается общий объем знаний, развивается культура;
- стимулируются конкуренция и производство широкого перечня качественных товаров и услуг;
- поддерживаются экономический рост и занятость населения;
- поощряется творческая и инновационная деятельность;

* Здесь и далее термины «права интеллектуальной собственности», «интеллектуальные права» и «интеллектуальная собственность» применяются как синонимы, если иное не следует из контекста (прим.переводчика).

- поддерживается технический и культурный прогресс и новые достижения.

Когда подходящие или достаточные в той или иной ситуации интеллектуальные права недоступны, либо возникают сложности в их защите в суде, изобретатели и инновационные предприятия бывают вынуждены в большей степени полагаться на другие способы защиты от недобросовестной конкуренции. Альтернативой могут служить такие институты, как обычные договоры, защита коммерческой тайны, либо применение технических средств защиты от копирования. Однако для достижения указанных выше целей эти способы могут оказаться менее эффективными.

Как охраняется интеллектуальная собственность?

В целом интеллектуальная собственность охраняется за счет предоставления автору произведения или изобретателю исключительного права извлекать экономическую выгоду из произведения или изобретения в течение определенного срока. Такие права можно уступать, передавать по лицензии или распоряжаться ими иным образом.

Права интеллектуальной собственности предоставляются в соответствии с национальным законодательством тех или иных государств или регионов. Кроме того, в сфере интеллектуальной собственности существует целый ряд международных договоров, которые закрепляют унифицированный подход к определенным вопросам, в том числе процедурным, либо позволяют производить регистрацию прав интеллектуальной собственности одновременно в нескольких государствах. Для охраны различных объектов интеллектуальной собственности, например, литературных и художественных произведений, изобретений, брендов, дизайнерских решений и т.д. применяются различные способы:

- Литературные и художественные произведения, например, книги, картины, музыкальные произведения, кинофильмы, аудио- и видеозаписи, а также программное обеспечение обычно охраняются с помощью авторского права или так называемых смежных прав;
- Технические изобретения, как правило, охраняются патентами;
- Такие средства индивидуализации как, например, словесные обозначения, символы, запахи, звуки, цвета и формы, которые позволяют отличать одни товары и услуги от других, могут охраняться с помощью товарных знаков;
- Особенности внешнего вида объектов, например, предметов мебели, частей кузовов автомобилей, столовых приборов или ювелирных украшений могут охраняться посредством института промышленных образцов;
- Наименования мест происхождения товаров и коммерческая тайна также считаются видами интеллектуальной собственности, и большая часть государств предоставляет таким объектам тот или иной объем правовой охраны;
- Законодательные акты, направленные на предотвращение недобросовестной конкуренции в сфере предпринимательской деятельности, также способствуют охране коммерческой тайны и некоторых других видов интеллектуальной собственности;
- Сорты растений преимущественно охраняются специальным «правом на селекционные достижения», относящимся к области прав интеллектуальной собственности, но могут охраняться и традиционными патентами, либо двумя способами одновременно; а также
- Ряд государств предоставляет особую правовую охрану топологиям интегральных микросхем и базам данных.

Объект может в одно и то же время охраняться посредством сразу нескольких видов интеллектуальных прав на территории различных государств.

Авторское право

Авторское право призвано поощрять создание оригинальных произведений искусства, музыки и литературы, начиная с книг и картин и заканчивая кинофильмами, аудио- и видеозаписями и программным обеспечением. Система авторского права поощряет творческое самовыражение, позволяя авторам извлекать экономическую выгоду из своих произведений. Кроме имущественных прав, институт авторского права также предусматривает предоставление авторам личных неимущественных прав, которые, с одной стороны, позволяют создателям произведений требовать признания их авторства, а с другой стороны, препятствуют искажению или извращению произведений, порочащих репутацию их авторов.

Для того чтобы получить охрану в качестве объекта авторского права, произведение должно быть оригинальным, носить творческий характер, а также должно быть выражено в какой-либо объективной форме. Авторское право автоматически возникает у автора с момента создания произведения, хотя в некоторых странах применяется принцип регистрации, который влечет за собой предоставление ряда дополнительных выгод. С момента своего возникновения права на произведение могут быть уступлены или переданы на основании лицензионного договора, чаще всего продюсеру или издательству. Охрана произведения авторским правом означает наличие у его автора исключительных срочных прав, которые, как правило, возникают в момент создания произведения и прекращаются по истечении пятидесяти или семидесяти лет с момента смерти автора.

Законы об авторском праве позволяют субъектам авторских прав определенным образом ограничивать использование своих произведений. К такому использованию, которое автор по своему усмотрению может разрешить или запретить, как правило, относят действия по воспроизведению и распространению: прокат, запись, публичный показ, сообщение в эфир, а также перевод либо иную переработку произведения. В некоторых странах авторы не вправе запретить использовать свои произведения определенным образом, однако за ними сохраняется право на получение вознаграждения за его использование. В законодательстве всех государств предусмотрены исключения, позволяющие третьим лицам определенным образом использовать произведения, не выплачивая их автору вознаграждения или не испрашивая его согласия. В качестве примера можно привести использование частей произведений или цитат из них в иллюстративных или образовательных целях. Предоставляемые субъектам авторских прав гарантии, равно как и предусмотренные законами об охране авторских прав ограничения и исключения, – это важнейшие элементы системы авторского права. Обеспечивая баланс интересов, они облегчают создание творческих произведений, а также способствуют появлению новых способов их распространения и использования.

В большинстве государств аналогичная защита действует также и в отношении изготовителей фонограмм, организаций эфирного вещания и исполнителей. В ряде стран интересы лиц, работающих с произведениями, охраняемыми авторским правом, гарантируются так же, как и интересы авторов этих произведений, то есть через посредство авторского права. В других странах интересы таких лиц охраняются с помощью смежных прав. Роль авторского права особенно возросла в связи с развитием цифровых технологий и сети Интернет, применительно к которым авторское право является основной формой охраны распространяемого онлайн контента, и именно в этой сфере судебная защита авторских прав сталкивается с рядом трудностей.

Существует несколько международных договоров по вопросам охраны авторского права и смежных прав. К ним относятся Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Международная конвенция об охране прав исполнителей, изгото-

телей фонограмм и вещательных организаций 1961 г., Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм 1971 г., Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г., а также Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. Два последних соглашения регулируют вопросы охраны прав авторов в области цифровых технологий. Соглашение Всемирной торговой организации (ВТО) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г. представляет собой первый многосторонний международный договор, регламентирующий вопросы интеллектуальной собственности в сфере торговли. Он охватывает большинство видов интеллектуальной собственности, включая авторское право и смежные права.

Патенты

Патент предоставляет изобретателю право в течение определенного периода времени запрещать всем третьим лицам использовать, изготавливать, продавать, предлагать к продаже или импортировать его изобретение без его разрешения. Взамен изобретатель обязан привести в патентной документации, которая затем будет размещена в публичном доступе, подробное описание своего изобретения. Таким образом, патенты представляют собой разновидность общественного договора между изобретателями и обществом. Инновации, информацию о которых изобретатель предпочитает не разглашать, называются «ноу-хау» или «коммерческая тайна». Такие объекты охраняются особым образом.

В большинстве стран срок патентной охраны составляет 20 лет с даты подачи пакета необходимых документов. Охрана предоставляется национальными или региональными государственными патентными органами на основании подаваемых изобретателями патентных заявок.

Патентом могут охраняться изобретения, соответствующие следующим трем условиям:

- Изобретение должно быть новым, что означает, что ранее о нем не публиковались какие-либо сведения, а также что оно не использовалось публичным образом;
- Изобретение должно быть промышленно применимым, то есть оно может быть использовано в промышленности или воспроизведено в промышленных масштабах; а также
- Изобретение должно быть «неочевидным», то есть оно не должно быть решением, которое пришло бы в голову любому, кто имеет определенные навыки в соответствующей сфере.

Со временем во многих государствах появились национальные патентные системы. Это произошло в силу ряда причин, а именно:

- Патентные системы способствуют раскрытию информации всем членам общества без исключения, повышая таким образом уровень общедоступности технического и научного знания. Если бы не предоставляемые патентом гарантии, изобретатели или разрабатывающие изобретения компании, скорее всего, предпочли бы сохранять информацию о своих изобретениях в тайне;
- Патентные системы стимулируют инновации, инвестиции в НИОКР и в разработку будущих изобретений, а также гарантируют возможность получения соответствующего вознаграждения за такую деятельность;
- Ограниченный срок действия патентов способствует быстрому введению изобретений в коммерческий оборот, в результате чего общество начинает получать от них пользу значительно быстрее;

- Поощряя раскрытие информации об изобретениях, патенты позволяют избежать повторных исследований и стимулируют исследования в новых областях, инновационную деятельность и развитие конкуренции; а также
- Патент воспринимается как надежный правовой титул в сфере интеллектуальной собственности, предоставляемый в большинстве стран по результатам проведения тщательной экспертизы.

Существует несколько международных договоров о патентной охране. В сфере материального права наиболее значимыми являются Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. и Соглашение ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г., в то время как основными международными соглашениями, касающимися процедурных вопросов в области патентного права, являются Договор о патентной кооперации 1970 г. и Договор о патентном праве 2000 г. Европейская патентная конвенция 1973 г. определяет порядок получения Европейских патентов, которые после их предоставления действуют в заявленных государствах в качестве национальных патентов. Новая редакция Конвенции 2000 г. и Процедура применения вступили в силу 13 декабря 2007 года.

Товарные знаки

Товарные знаки позволяют потребителям и предпринимателям различать товары и услуги различных производителей, а также позволяют потребителям выбирать продукцию тех производителей, которым они доверяют.

Благодаря товарным знакам производители товаров и поставщики услуг, затратившие время, силы и деньги для укрепления репутации своего бренда, имеют возможность препятствовать тому, чтобы другие лица недобросовестно извлекали выгоду из их репутации. Таким образом на рынке поддерживается добросовестная конкуренция, а производители получают стимул к вложению ресурсов в мероприятия по повышению качества и поддержанию у потребителей высокого мнения о своих товарах и услугах.

В качестве товарных знаков могут охраняться бренды, наименования, символы, знаки. Даже цвета, запахи, звуки и объемные изображения могут получить такую охрану. Иными словами, практически любая отличительная особенность товара или услуги, позволяющая выделить их из ряда аналогичных объектов, может охраняться в качестве товарного знака.

В большинстве стран для получения товарным знаком правовой охраны при его использовании в отношении определенных товаров и услуг он должен быть зарегистрирован в национальном или региональном государственном органе власти по товарным знакам. Владелец товарного знака вправе запретить другим лицам использовать свой товарный знак или схожие с ним обозначения применительно к товарам и услугам, аналогичным или схожим с его собственными, если такое использование может привести к введению потребителей в заблуждение. Во многих странах на знаменитые или общеизвестные товарные знаки распространяется такой режим правовой охраны, который подразумевает запрет их использования способами, наносящими им ущерб, ослабляющими репутацию либо приводящими к незаконному извлечению выгоды за счет репутации известного знака.

Практически все коммерческие предприятия, как большие, так и малые, используют товарные знаки. Как в развивающихся, так и в развитых странах товарные знаки более всех других объектов интеллектуальной собственности используются для защиты прав и интересов предприятий. Товарные знаки предназначены для того, чтобы гарантировать местным потребителям достоверность информации о происхождении товаров и услуг, а удобный поиск по реестрам товарных знаков помогает предпринимателям при выборе новых знаков избежать их возможного смешения с уже существующими обозначениями.

На сегодняшний день действуют несколько международных договоров по охране товарных знаков. В сфере материального права наиболее важными являются Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., Договор о законах по товарным знакам 1994 г., а также Соглашение ТРИПС 1994 г. Кроме того, 28 марта 2006 г. был принят Сингапурский договор о законах по товарным знакам. В сфере процедурных вопросов основными документами являются Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г. и Протокол к нему 1989 г. (официальные языки – французский, английский и испанский), а также Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г. В Европе принят Регламент № 207/09 от 26 февраля 2009 г., который включает нормы из предыдущего Регламента 40/94 о товарных знаках Сообщества (СТМ) и позволяет владельцам товарных знаков проходить единую процедуру регистрации, признаваемую в 27 государствах Европейского Сообщества. Установленная с 1 октября 2004 г. привязка положений о товарных знаках Сообщества к положениям Мадридского Протокола предоставляет владельцам товарных знаков дополнительные возможности в сфере получения международной охраны. В результате проведенных в 2010 году исследований о системе товарных знаков ЕС, в действующий регламент о товарных знаках Сообщества, вероятно, будут предложены некоторые изменения.

Промышленные образцы

Права на промышленные образцы охраняют новые оригинальные особенности внешнего вида товаров и их упаковки. Как правило, критерии охраноспособности в таких случаях заимствуются одновременно из института патентного права (новизна) и из института авторского права (оригинальность). Охраноспособный промышленный образец должен обладать эстетической ценностью и отличаться от идентичных или схожих дизайнерских решений, ставших широко известными ранее. Промышленный образец может быть двухмерным (рисунок) или трехмерным (модель). Промышленные образцы оказывают существенное влияние на продажи товаров и являются ключевыми активами в ряде отраслей, например, в текстильной промышленности, индустрии моды, в отраслях, производящих бытовые технические устройства, компьютерное программное обеспечение (интерфейсы), в автомобильной и мебельной промышленности, а также в производстве элементов декора.

В разных странах действуют различные режимы охраны промышленных образцов, хотя Европейскому Союзу удалось достичь определенного уровня гармонизации соответствующих правил путем принятия Регламента № 6/2002, который ввел право на промышленный образец Сообщества, признаваемое во всех 27 государствах-членах ЕС. В большинстве стран охрана промышленных образцов предоставляется при условии прохождения процедуры регистрации, хотя существует тенденция предоставлять краткосрочную охрану незарегистрированным промышленным образцам. Срок такой охраны в ЕС составляет 3 года. Зарегистрированные промышленные образцы, как правило, охраняются в течение 25 лет.

Владелец охраняемого промышленного образца может запретить изготовление, продажу, импорт или экспорт продукции, в которой используется такой промышленный образец либо которая включает его в качестве составной части. В зависимости от того, под юрисдикцией какого государства находится владелец охраняемого промышленного образца, он может иметь возможность защищать свои интересы одновременно посредством авторского права, товарных знаков и патентного права. Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов 1925 г., с учетом изменений, предусмотренных Женевским Актом ВОИС 1999 г., позволяет направлять единую заявку на предоставление правовой охраны сразу в нескольких странах-участницах Соглашения (включая страны ЕС). Последние регламенты ЕС, касающиеся указанных вопросов, вступили в силу 1 апреля 2010 г. Процедурные вопросы, в том числе вопросы классификации товаров, регулируются положениями Локарнского соглашения 1968 г.

Коммерческая тайна

Понятие коммерческой тайны охватывает различные виды деловой информации (технической, коммерческой или финансовой), которая не является общеизвестной или доступной для любых заинтересованных лиц и которая предоставляет определенные конкурентные преимущества (например, это может быть производственный процесс, прием или ноу-хау, информация о клиентской базе или способах продаж, финансовая информация, рецептура и т.п.). В целом, информация может охраняться как коммерческая тайна, если она является определенной, существенной и секретной, как указано в статье 39 ТРИПС.

Коммерческая тайна охраняется без регистрации в течение неограниченного срока, как правило, до тех пор, пока сохраняется режим ее конфиденциальности. В тех случаях, когда коммерческая тайна одновременно является патентоспособным секретом производства (ноу-хау), необходимо тщательно сравнить объем правовой охраны, предоставляемой патентным правом и статусом коммерческой тайны, прежде чем будет принято решение о патентовании изобретения или сохранении в отношении него режима секретности. При принятии такого решения также следует учитывать вид соответствующего ноу-хау, способ его предполагаемого использования, срок ожидаемого конкурентного преимущества и возможность сохранять ноу-хау в тайне в течение длительного периода времени. Отличительной чертой коммерческой тайны является то, что как только соответствующая информация будет раскрыта, последствия передачи знаний будет невозможно отменить или преодолеть иным образом. Именно поэтому при передаче коммерческой тайны ее обладатель, как правило, обращает особое внимание на положения о конфиденциальности и на эффективность обеспечительных судебных запретов, которые могут быть получены в рамках той или иной юрисдикции для предотвращения противоправного распространения соответствующей информации.

Предприниматели, осознав ценность коммерческой тайны, соглашений о конфиденциальности и неразглашении, а также антиконкурентных оговорок в трудовых договорах, стали использовать эти инструменты более широко как в рамках деловых сделок, так и в контексте трудовых отношений, стараясь предотвратить нежелательную утечку и использование ценной деловой информации. Однако во многих странах охрана коммерческой тайны остается неэффективной, отчасти из-за отсутствия специального законодательства, а отчасти в связи с недостаточной информированностью судебных и административных органов власти о важности этих проблем. Вопросы наказаний за сбор, использование и разглашение информации, относящейся к коммерческой тайне, налагаемых на основании законов о недобросовестной конкуренции и недобросовестном ведении дел (раздел деликтного права) рассматриваются в той же статье 39 ТРИПС. Нарушение обязательств о сохранении конфиденциальности может квалифицироваться, в том числе, и как нарушение договора. В некоторых случаях хищение информации, составляющей коммерческую тайну, может являться уголовным преступлением (кражей или промышленным шпионажем).

Самостоятельная передача ноу-хау или его передача на основании смешанных лицензионных договоров, касающихся как патентов, так и ноу-хау, являются широко применяемыми способами использования коммерческой тайны технического характера. В настоящее время в их отношении действует меньше национальных ограничений по трансграничной передаче ноу-хау.

Доменные имена

Доменное имя в сети Интернет является уникальным Интернет-адресом, имеющим упрощенную форму, который нужен для того, чтобы пользователи могли легко определять местонахождение интернет-сайтов и посещать их, а также могли пользоваться электронной почтой. Каждый компьютер («сервер») имеет фиксированный или динамический адрес сетевого протокола Интернет («IP-адрес»), который позволяет серверу обмениваться информацией с Интернет-

ресурсами в рамках одной сессии. Таким образом, доменное имя – это не что иное, как IP-адрес, переведенный в легко запоминаемую форму. Например, доменное имя iccwbo.org состоит из элемента «iccwbo» перед точкой в качестве «домена второго уровня» и элемента «org» в качестве «домена верхнего уровня» после точки.

Существуют базовые доменные имена верхнего уровня (gTLDs), такие как .org, .com, .edu и др., и национальные домены верхнего уровня (ccTLDs).

ICANN (Организация по присвоению имен и адресов в Интернете) является международной организацией, ответственной за координацию и управление системой доменных имен.

В связи со стремительным ростом сети Интернет доменные имена стали ценным коммерческим активом, поскольку они служат опознавательными знаками для бизнеса, однако между ними и иными уже существующими опознавательными знаками (например, товарными знаками, наименованиями мест происхождения товаров, фирменными наименованиями и т.д.) может возникнуть коллизия. Доменные имена предоставляют предпринимателям возможность закрепить свое присутствие в сети Интернет и привлечь к себе внимание Интернет-пользователей во всем мире. Получая большие выгоды от использования известных товарных знаков, предприниматели для ведения своей деятельности стараются зарегистрировать в качестве доменов верхнего уровня доменные имена, идентичные принадлежащим им товарным знакам либо включающие их в качестве составной части. Проблемы могут возникнуть в том случае, когда доменные имена, включающие товарные знаки или их вариации, уже были зарегистрированы другими лицами, в том числе киберсквоттерами.

(См. Раздел А. II. 2, Доменные имена)

Права на селекционные достижения

Право на селекционное достижение охраняет права на новые сорта растений, предусматривая механизм наподобие традиционной патентной охраны, предоставляя селекционеру исключительное право использования селекционного достижения на срок до 30 лет.

Селекционное достижение подлежит охране только при определенных условиях:

- Новизна – заявляемое достижение не использовалось на охраняемой территории не менее года, а за ее пределами – не менее четырех (или шести) лет до даты подачи заявки;
- Отличимость – оно должно явно отличаться от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки;
- Однородность – заявляемое селекционное достижение должно быть достаточно однородным по своим соответствующим признакам;
- Стабильность – соответствующие признаки селекционного достижения должны оставаться неизменными после неоднократного размножения
- Отнесение к определенной систематической категории.

Селекционное достижение охраняет не сорт растения как таковой (как изобретение охраняется патентом), а только некоторые его воплощения. В первую очередь права правообладателя распространяются на растительный материал, что позволяет контролировать производство, воспроизведение, продажи, импорт, экспорт и связанные с этим действия. В некоторых странах предметом охраны также является собранный урожай охраняемого сорта растения, а также продукция, произведенная непосредственно из собранного урожая.

Уникальная особенность прав на селекционное достижение и одно из основных его ограничений – это так называемое «ограничение в пользу селекционеров», которое позволяет селекционерам использовать охраняемое селекционное достижение в создании и дальнейшем использовании новых сортов. Ограничение в пользу селекционеров способствует улучшению сортов, учитывая что новый сорт не может быть создан без использования существующего материала.

Единственный международный договор о правах на селекционные достижения – это Международная конвенция по охране новых сортов растений 1961 года (с изменениями от 1972, 1978 и 1991 года), с принятием которой был создан Международный союз по охране новых сортов растений (UPOV). В числе 70 членом Союза 47 руководствуются конвенцией в редакции 1991 года, 22 – в редакции 1978 года, и одно государство все еще подчиняется конвенции в редакции 1972 года. В настоящее время на территории стран – участниц Союза охраняется более 90 тысяч сортов растений.

Пункт «b» части 3 статьи 27 Соглашения ТРИПС также касается сортов растений, обязывая государства-участники ВТО обеспечить охрану сортов растений либо патентами, либо другими эффективными правовыми средствами, либо любой их комбинацией.

Глобальные изменения, влияющие на охрану интеллектуальной собственности

Изменения в экономической, социальной, политической и технологической областях имеют огромное влияние на способы создания, использования и применения интеллектуальной собственности (ИС, IP). Существующие системы охраны интеллектуальной собственности с момента их возникновения непрерывно приспособляются к этим изменениям. Для того чтобы оставаться конкурентоспособным, основанный на использовании интеллектуальной собственности бизнес должен иметь гарантии того, что в стремительно меняющихся условиях доступные ему механизмы охраны интеллектуальной собственности не потеряют своей эффективности.

В настоящей вводной главе рассматриваются основные силы, изменяющие «лицо» интеллектуальной собственности, а также анализируется то влияние, которое эти силы могут оказать на ее создание и использование. Так, в этой связи можно упомянуть следующие обстоятельства:

1. Экономическая глобализация;
2. Развитие новых технологий;
3. Распространение подключений к сети Интернет и широкополосного доступа;
4. Экономическая значимость нетехнологических бизнес-инноваций и ресурсов, не охраняемых существующими режимами интеллектуальной собственности;
5. Политизация интеллектуальной собственности; а также
6. Появление новых способов и приемов ведения бизнеса.

1. Экономическая глобализация

Все более заметная в бизнесе тенденция придавать своим деловым операциям международный характер иногда вступает в противоречие с традиционным принципом территориально ограниченного действия большинства законодательных актов. Это наблюдение верно и по отношению к законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальных прав. Распространение электронной коммерции, позволяющей компаниям вести дела по всему миру, только обостряет указанную проблему. Все это в конечном итоге приводит к постановке вопросов, касающихся выбора применимого права и юрисдикции в отношении сделок с интеллектуальной собственностью, а также соответствующих правонарушений. Кроме того, глобализация коммерческой деятельности создала новые трудности в сфере регистрации (в случае регистрируемых прав) и принудительной защиты интеллектуальных прав в тех странах, где базируется производство и ведется свободная торговля товарами-объектами прав интеллектуальной собственности без согласия субъекта таких прав. Это относится и к международным компаниям, специализирующимся на оказании различных услуг, например, страховым и транспортным компаниям, а также к банкам.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости гармонизации норм об интеллектуальной собственности на международном уровне. Такая гармонизация, осуществляемая через институт международного договора, началась с принятием Парижской конвенции 1883 г. и вступила в новую стадию в связи с принятием в рамках ВТО Соглашения ТРИПС, связавшего воедино права на интеллектуальную собственность, международную систему торговли и меха-

низмы применения санкций, предусмотренных данной системой. В качестве одного из последних примеров в этой области можно упомянуть Договоры ВОИС об Интернете 1996 г. Желание ускорить процесс гармонизации, протекающий в контексте общего развития международной торговли, привело к созданию новых форм нормотворчества, которые на сегодняшний день стали важной движущей силой гармонизации. Двусторонние договоры о свободной торговле зачастую содержат более высокие стандарты охраны интеллектуальной собственности по сравнению с теми, что предусмотрены ТРИПС, и это увеличивает торговый потенциал стран за пределами ВТО. Так называемые инструменты мягкого права, например, руководства и рекомендации, также могут использоваться для создания новых норм, а затем, будучи интегрированными в международные договоры, в акты национального законодательства или в двусторонние торговые соглашения, получить обязательную силу.

По мере глобализации коммерческой деятельности (в том числе путем ведения ее через сеть Интернет) возрастает важность эффективного контроля за обращением соответствующей продукции на различных рынках. В связи с этим стала активно обсуждаться проблема исчерпания прав. От того, какова практика применения соответствующих норм, зависит возможность субъекта прав интеллектуальной собственности контролировать обращение на региональном или международном уровне оригинальных товаров, которые поступили на внутренний рынок с согласия правообладателя либо были введены в оборот самим правообладателем. Как правило, после первой продажи товара правообладателем или иным уполномоченным лицом национальные законодательства не позволяют обладателю прав интеллектуальной собственности контролировать дальнейшую продажу или иное распоряжение товаром. В некоторых случаях действуют правила о параллельном импорте, которые являются исключением из этого принципа. Обычно они содержат запрет на продажу определенных товаров в пределах определенной территории без разрешения соответствующего обладателя прав интеллектуальной собственности, вне зависимости от того, были ли эти товары введены на рынок на какой-либо иной территории.

Большая часть членов ИСС считают, что в отсутствие единого международного рынка режим международного исчерпания прав скорее может причинить вред, чем принести пользу международной торговле, инвестициям и инновациям. В силу причин, относящихся к коммерческой стратегии, контролю за качеством товара, репутации брендов, безопасности и т.д., у бизнеса существует законный интерес в осуществлении контроля за реализацией собственных товаров на различных рынках для того, чтобы продукция, предназначенная для одного рынка, не продавалась на другом. Некоторые специалисты также утверждают, что установление режима международного исчерпания прав не приведет к большей доступности товаров для потребителей или снижению цен на них.

2. Развитие новых технологий

Коммерческое использование новых технологий – в особенности, цифровых и коммуникационных технологий, а также биотехнологий, – привело не только к развитию новых видов товаров и услуг и их форм распространения, но и к новым способам нарушения прав интеллектуальной собственности. Новые технологии, бизнес-модели и игроки на рынке появляются в этих областях так быстро, что если традиционный бизнес, а также правительственные и иные организации, чья деятельность связана с интеллектуальной собственностью, не будут оперативно реагировать на все новые возможности и новые трудности, на таких новых рынках они будут захвачены врасплох.

Информационные и телекоммуникационные технологии (ИКТ) связывают воедино разрозненный и многогранный мир – информационное общество. Несмотря на то, что инфраструктура и данные являются его основным строительным материалом, только знания, конкретные обстоятельства и их анализ способствуют пониманию и обеспечивают обмен информацией. Система

защиты интеллектуальной собственности позволяет рынку вознаграждать создание и распространение контента, и эта система более предпочтительна, чем государственный «патронаж» или субсидии, которым сопутствуют государственное влияние и риск цензуры. Таким образом, в информационном обществе изобретательство и творчество, проявляющиеся во всех сферах жизни, не просто будут воодушевлять людей, но станут благодарной точкой приложения их совместных усилий. Мало где этот феномен проявился с такой яркостью, как в стремительном росте и развитии социальных сетей.

Более того, в век постоянно развивающихся технологий стала более заметной роль технологий как таковых в качестве средства защиты и поощрения изобретательства и творчества. Цифровые технологии существенно снизили барьеры для создания и распространения художественных произведений. Сегодня каждый может использовать Интернет, чтобы поделиться результатом своего творчества с мировой аудиторией. Кроме того, сайты, работающие в режиме реального времени, создают большое количество новых способов зарабатывания денег на творческой деятельности, а правообладатели и технологические компании совместно моделируют различные способы ведения бизнеса. Чтобы сделать контент доступным в цифровой среде, обладатели авторских прав стали применять различные технические средства, регулирующие копирование и использование защищенных произведений. Правообладатели также изучают возможности технической защиты произведений от несанкционированного использования и с этой целью сотрудничают с производителями потребительской электроники, средств связи и разработчиками информационных технологий.

В то время как право интеллектуальной собственности все еще в значительной мере носит национальный или региональный характер, ИКТ по своей природе глобальны. В связи с этим, уязвимее чем когда-либо становится длинная цепочка национальных законов об интеллектуальной собственности, и поэтому трудно переоценить важность механизма судебной защиты прав. Это обстоятельство подчеркивает важность повышения международного сотрудничества. Поэтому минимальные требования по защите авторских прав, установленные в ТРИПС, в Бернской конвенции и в Договорах ВОИС 1996 года, – важные элементы обеспечения единообразия и юридической определенности на общемировом цифровом рынке. Этой цели также могут служить добровольные правила поведения, руководства и договоры, позволяющие дополнять национальное законодательство. Многие правительства ищут способы, чтобы поощрять и ускорять появление контента, который можно предоставлять по лицензии, а также защищают интересы правообладателей в части защиты цифрового контента. Во Франции в апреле 2009 года было принято законодательство, способствующее распространению и защите творческих произведений в сети Интернет,² что позволило начать введение сдерживающих механизмов в отношении многократных нарушителей прав. В Великобритании обсуждение возможных законодательных решений в связи с онлайн нарушениями прав закончилось принятием соответствующих норм в рамках Закона о цифровой экономике (Digital Economy Act, DEA), прошедшем через Парламент в апреле 2010 года.³ В начале 2011 года правительство Великобритании поручило Офкому (Ofcom, основной регулятор в сфере связи в Великобритании) изучить вопрос о том, могут ли Интернет-провайдеры блокировать определенные веб-сайты, и каких расходов это потребует, и в августе 2011 года Офком представил результаты своих исследований.

В Новой Зеландии, Корее и Тайване также принято и внедряется законодательство, нацеленное на борьбу с многократными нарушениями в сети путем нарастающих мер реагирования. В других странах, включая Австралию и Японию, ведутся дискуссии о добровольных отраслевых

² Этот закон широко известен под названием «Творчество и Интернет» или «Закон HADOPI» (по имени ведомства, созданного для его администрирования). В октябре 2009 года Конституционный совет Франции утвердил переработанную версию этого закона, установив, что отключение пользователя от сети Интернет возможно только по решению суда, но в остальном сохранив первоначальные требования.

³ Согласно данному закону, провайдеры услуг должны направлять уведомления установленным нарушителям, но сохранять подробности таких уведомлений в тайне. Государственный секретарь наделен полномочиями принимать дополнительные технические меры в связи с нарушениями, включая приостановление доступа.

соглашениях по борьбе с сетевым пиратством. Для предотвращения онлайн нарушений также потенциальный интерес представляет принятие мер, касающихся сайтов, непосредственно нацеленных на правонарушения. В ряде случаев суды принимали решения о блокировании сайтов, направленных на нарушение прав, в то время как в некоторых странах инициатива по частичному блокированию сайтов исходила от регуляторов. В то же время, эти меры были разными по объему, а некоторые конкретные случаи все еще рассматриваются в суде.

В июне 2011 года основные ассоциации правообладателей и Интернет-провайдеров США подписали меморандум о взаимопонимании, которым вводится единообразные правила об отправке не более чем шести уведомлений клиентам, чьи учетные записи оказались связаны с правонарушениями, таким образом создав механизм пресечения нарушений. Внедрение правил, предусмотренных в упомянутом меморандуме, не требует государственного регулирования или надзора, но вместе с тем было поддержано на высоком правительственном уровне. Предполагается, что уведомление о потенциальном правонарушении, его незаконности и последствиях его продолжения, приводят практически к 70% снижению числа повторных нарушений.⁴ Контент-провайдеры и дистрибьюторы в сети Интернет полагают, что их клиенты имеют право знать, когда их подключение к сети Интернет используется для воровства контента. Немаловажно и то, что названный меморандум имеет и образовательный элемент, – Центр по обучению авторскому праву, – а также охраняет частную жизнь и права потребителей посредством процедуры апелляции.⁵

Кроме того, правительства некоторых стран изучают пути дальнейшего совершенствования правового регулирования интеллектуальной собственности для поддержки развития и инноваций. В качестве примера можно привести исследование правительства Великобритании 2010 года под названием «Обзор вопросов интеллектуальной собственности и роста», также известное как «Обзор Харгрейв». Результаты этого исследования, обнародованные в 2011 году, среди прочего подчеркивают, что необходимо повышать эффективность онлайн лицензирования, принудительной защиты прав, а также вырабатывать «подходы к ограничению авторских прав для поддержки нового бизнеса, основанного на цифровых технологиях, как в творческой сфере, так и за её пределами». Правительство Великобритании следом опубликовало ответ, в целом одобряющий данные рекомендации и подчеркивающий «существенную роль системы интеллектуальной собственности» в поддержке множества успешных предприятий Великобритании на международных рынках. В 2011 году Ирландия начала исследования с целью установить в отношении некоторых областей законодательства об авторском праве, «не воспринимаются ли они как препятствие для инноваций», но на момент сдачи в печать настоящего документа результаты исследований еще не опубликованы.

Продолжающаяся революция в биотехнологиях обещает в XXI веке существенное улучшение качества жизни и экономический рост за счет здравоохранения и медицины, экологически чистого производства, сельского хозяйства, продуктов питания и окружающей среды. Такое развитие становится возможным благодаря инновационному набору биотехнологий, изменяющему все, что мы знаем о мире. Вместе с тем, воплощение этих надежд целиком определяется надежной и эффективной защитой прав интеллектуальной собственности, которая стимулирует вложение ресурсов, требуемых для изучения и разработки инноваций и их широкого распространения, а также создание рыночных механизмов для оборота прав.

Растущее коммерческое применение новых медико-биологических методов, таких, например, как биотехнологии, ведет не только к разработке новых видов товаров и услуг, но также к новым формам распространения технологий и новым видам государственно-частного партнер-

⁴ Это средние показатели, выявленные в следующих исследованиях: IFOP, «Французы и незаконное скачивание информации», 2009 – Франция; Synovate, «Файлообмен фильмами среди молодых новозеландцев», 2009 – Новая Зеландия; Norstat A.S., «Исследование музыкальных предпочтений норвежцев в Интернете», Ifpi и Gramart, 2009 – Норвегия; и Entertainment Media Research, «Исследование цифровых развлечений 2009», Wiggins, 2009 – Великобритания.

⁵ За дополнительной информацией можно обратиться к сайту: <http://www.copyrightinformation.org/alerts>.

ства для достижения социально-значимых целей. Предприниматели должны быть особенно внимательны к проблемам защиты интеллектуальной собственности в связи со сближением биотехнологий и информационных технологий. Впрочем, это важно и в других технологических областях, где информация, новые инструменты и методы важны для исследований.

Существенные усилия в области современных биотехнологий сконцентрированы на разработке экологически безопасного топлива и альтернативных источников энергии. Помимо создания возобновляемого источника энергии, многие новые виды биотоплива могут принести пользу планете, предоставляя возможности для переработки мусора. Промышленность, работающая на основе биотоплива, стремительно и повсеместно распространяется, в особенности в Европе, Азии, Северной и Южной Америке. Европейский Союз недавно указал на потенциал для уменьшения глобального потепления, который имеется у биоэнергии, получаемой из отходов. В отчете пришли к выводу о том, что к 2020 году из биомассы может быть получено около 20-ти миллионов тонн нефти, почти половина из которой будет получена из таких биологических отходов, как бытовые твердые отходы, отходы сельскохозяйственного производства и другие отходы, поддающиеся биологическому разложению.

Значительный интерес к использованию прав интеллектуальной собственности для защиты новых разработок совсем недавно вызвали исследования по применению микроорганизмов для создания биотоплива. Результатом этих исследований также стало возрастающее сопротивление требованиям предоставлять доступ к хранилищам микроорганизмов на ранних этапах исследований.

Другим важным событием в сфере биотехнологий стало появление в Европе биоэквивалентных лекарственных препаратов, а также введение процедуры разрешения биоэквивалентных препаратов в США. Хотя сама идея биоэквивалентных лекарств заметно похожа на идею непатентованных химических или низкомолекулярных лекарств, эквивалентность биологического продукта обеспечить гораздо труднее. Для биологических препаратов единственная патентная защита, сохраняющаяся после окончания любого срока эксклюзивной продажи препарата, сводится к производственным процессам и определенным сочетаниям компонентов. Так, компания, производящая лекарственные препараты и стремящаяся не нарушать такие патенты, получит стимул внести изменения в процессы производства или формулу биопрепарата. В то же время, в отличие от непатентованных низкомолекулярных лекарств, даже небольшое изменение условий производства или формулы биопрепарата может существенно повлиять на активность и иммуногенность финального продукта. Часто случается, что компании, приступающие к созданию биоэквивалентного продукта, приходят к созданию нового продукта, который можно либо запатентовать, либо получить право эксклюзивной продажи препарата, либо и то, и другое. Несмотря на свойственные этим технологиям сложности, ряд биоэквивалентных препаратов был одобрен в Европе, и множество фармкомпаний объявили планы по выходу на рынок биоэквивалентных препаратов США.

Еще одной новаторской сферой технологий являются нанотехнологии. «Сфера нанотехнологий», по существу, является всеобъемлющей формулировкой для различных новых технологий, концентрирующих свое внимание на развитии устройств, систем, материалов, биопрепаратов и других структур на нано-уровне, то есть на уровне одной миллиардной доли метра. Такие области разработок собирают многоотраслевые команды инженеров, биологов, физиков и/или химиков с целью создания новых нано-материалов для создания миниатюрных систем и устройств из области электротехники, материаловедения или даже биологической «природы».

Потенциальная выгода от реализации таких новых разработок огромна. Данная сфера обещает излечение от болезней путем манипуляции генами на нано-уровне с использованием инженерных нано-систем или создание новых миниатюрных компьютеров, способных обеспечить обработку данных современными системами на нано-уровне.

Одна из трудностей в раскрытии полного потенциала наносистем заключается в том, что некоторые из создаваемых миниатюрных материалов и систем, хотя и станут значительно меньше, будут иметь те же функции, что и существующие системы и материалы. Следовательно, требование к патентной системе будет заключаться в том, чтобы предоставить адекватную и сбалансированную защиту в этой новой развивающейся сфере. Это будет иметь решающее значение для продвижения инвестиций, которые будут необходимы для внедрения таких новых межотраслевых технологий на рынок. Появление других новых технологий в будущем также окажет влияние на защиту интеллектуальной собственности, что может оказаться за рамками проблем, обсуждаемых сегодня.

3. Рост подключений к Интернету и распространение широкополосного доступа

Интернет остается одним из самых значительных достижений минувшего века и стал тождественным не только сбору и распространению информации, но также творчеству и сотрудничеству. Предприятия все в большей степени полагаются на широкополосный доступ к Интернету не только для целей коммуникации, но также и для быстрого получения и распространения информации, а также расширения её интерактивного использования. Ключевой особенностью широкополосного доступа является более высокая пропускная способность – во много сотен раз быстрее, чем это было возможно при подключении через телефонный модем – что дает возможность ускоренной передачи данных в больших объемах, позволяя доставлять сжатые цифровые аудио-файлы, фильмы, телевидение высокой четкости, трехмерное телевидение, потоковое видео и диагностику, а равно и тысячи других, интерактивных видов контента, доставляемого гораздо быстрее, чем когда-либо ранее.⁶

Вызывает сомнение адекватность существующих законов об интеллектуальной собственности для борьбы с широкомасштабным пиратством, которое может стать результатом упрощенного доступа к информации в Интернете. Также возникают вопросы в связи с трудностями применения существующих законов из-за проблем юрисдикции, анонимности и большого числа Интернет-пользователей. Пользователи Интернета могут запросто нарушать законодательство об интеллектуальной собственности, мало рискуя быть обнаруженными и наказанными. Вместе с тем, непрерывно развиваются усилия по обучению, сообщению о возможных правонарушениях и мерах их пресечения, а равно ведутся исследования на предмет прямого воздействия на сайты, направленные на правонарушения. «Высокие скорости» и «большие объемы» широкополосного доступа к сети создают определенные сложности. С одной стороны, широкополосный доступ предоставляет возможности для целого ряда новых форм законного распространения контента и новых форм бизнеса по доставке информации большому числу людей. С другой стороны, пиратство и нарушение прав интеллектуальной собственности остаются существенной проблемой, поскольку пользователи и разработчики программ теперь могут пользоваться скоростным подключением для отправки и получения больших объемов данных и на больших скоростях, чем допускали телефонные подключения.

Еще один пример, где высокоскоростные подключения влияют на защиту интеллектуальной собственности, это развитие так называемого «пирингового» (межпользовательского) файлового обмена (P2P), основанного на прямом подключении компьютеров пользователей одного к другому для упрощения обмена файлами с участием или в отсутствие центральных серверов. Файловый обмен P2P расцвел благодаря широкополосному доступу, из-за скорости и простоты

⁶ По теме данного раздела Комиссия ИСС по электронному бизнесу, информационным технологиям и телекоммуникациям (EBITT) и её Рабочая группа по вопросам инфраструктуры и услуг Интернета и телекоммуникаций (IT IS) выпустили процедурные рекомендации и документы для обсуждения ряда вопросов, относящихся к теме настоящего раздела: <http://www.iccwbo.org/policy/ebitt/>. За удобным обобщением этих предложений и практическими рекомендациями, пожалуйста, обращайтесь к инструментарию EBITT по адресу: http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/EBITT_Inventory_2nd_edition_FIN.pdf.

его использования. Пользователи определенных сервисов обмениваются исключительно музыкой или фильмами, принося убытки обладателям авторских прав, которые не получают за это никакого вознаграждения. Помимо этого, скоростные подключения повысили доступность и популярность «виртуальных миров». Это альтернативное виртуальное пространство для делового и повседневного общения в Интернете часто связано с достижением каких-либо игровых целей. Можно, например, применить привычные принципы нарушений прав интеллектуальной собственности и к ситуациям, когда продавцы в виртуальном мире предлагают на продажу какие-либо бренды, даже когда и продавцы, и сами «виртуальные» бренды никак не связаны с «реальным» миром.

Высокоскоростное подключение к Интернету, помимо всего прочего, повысило популярность социальных сетей и других сайтов, допускающих загрузку в Интернет, доступ и просмотр пользовательского контента («user-generated content» или «UGC»). Такой контент может включать в себя произведения посторонних лиц, что может происходить как без нарушения, так и с нарушением их прав в зависимости от способов размещения контента и применимого законодательства об авторском праве. Хотя в некоторых юрисдикциях администраторы таких сайтов могут освобождаться от ответственности за нарушение авторских прав, риск ответственности, бесспорно, существует для тех администраторов, которые хранят контент в иностранных юрисдикциях. Важно отметить, что группа компаний, занимающихся контентом и сайтами с информацией, которую вводят сами пользователи, разработала ряд правил поведения (обычно называемых «UGC Principles»). Данные правила призваны, с одной стороны, повысить уровень защиты авторских прав для таких Интернет-ресурсов путем применения технологий фильтрации и эффективных мер по удалению информации, а с другой стороны, поддержать создание пользовательского контента и законное использование авторских произведений.

Широкополосный доступ к сети Интернет распространяется все быстрее благодаря прокладке коммуникационных линий из оптического волокна, спутниковому Интернету и развитию современных беспроводных сетей, что увеличивает скорость доступа и пропускную способность сетей, позволяя оказывать услуги более высокого качества. В результате такого расширения, сопровождаемого мерами по защите контента и межотраслевым взаимодействием, традиционные модели распространения контента пополняются множеством новых. Примерами таких новых возможностей могут служить доставляемое через Интернет телевидение, видео по запросу (video-on-demand), цифровое радио, протоколы передачи голосовой информации по сети, медицинские обследования в реальном времени и т.п. Развивающиеся рынки специализированных услуг, основанных на интернет-протоколах по доставке разных видов данных, а равно и дополнительные меры по защите таких данных во многих случаях базируются на коммерческих договорах между сторонами, ответственными за доставку контента. Такие договоры помогают расширять выбор контента для самых разных потребительских задач. Согласно последним статистическим данным Организации экономического сотрудничества и развития (OECD), а также Европейской ассоциации конкурентных телекоммуникаций (ECTA) в последнее время услуги широкополосного доступа к Интернету показывают значительный рост.

Международная природа сети Интернет может привести к тому, что судебные споры об интеллектуальной собственности будут все чаще затрагивать одновременно несколько юрисдикций. Кроме того, по тем же причинам в коммерческие и иные договоренности по доставке контента (между операторами сетей связи и производителями программ и контента) будут все чаще включаться условия о нарушении прав интеллектуальной собственности. Законодательства об интеллектуальной собственности в разных странах также имеют много различий (лицо может нарушать авторские права в одной стране и не нарушать в другой), добавляя таким образом еще больше сложностей к проблеме, которая и без того не проста.

(См. Раздел Б. I. Защита прав: приоритеты)

Как отмечалось выше, взрывной рост Интернета привел к расширению использования доменных имен как средства индивидуализации бизнеса и, кроме того, как источника спекулятивного

заработка. Невероятный рост регистраций доменных имен, похожих на известные товарные знаки, но с ними никак не связанных и используемых для спекулятивной перепродажи или заработка на онлайн трафике, вызывает вопрос о границе между законным использованием прав и злоупотреблением правами.

Управление всем механизмом адресации в сети Интернет (DNS), включая доменные имена, осуществляет Организация по присвоению имен и адресов в сети Интернет (ICANN). ICANN отвечает за разработку и внедрение правил, обеспечивающих безопасность адресации в Интернете, её стабильность, надежность и многофункциональность. Это достигается путем разработки правил с участием крупнейших мировых игроков, заинтересованных в сети Интернет, например при участии Организации поддержки общих имен (GNSO) и других организаций.

Правила ICANN, касающиеся интеллектуальной собственности, оказываются заметнее всего в сфере товарных знаков, поскольку товарные знаки все чаще используются в качестве доменных имен в Интернете. Система доменных имен, в отличие от территориальной системы товарных знаков, носит общемировой характер и не делает различий между разными категориями товаров и услуг. Если идентичные товарные знаки могут сосуществовать при условии, что они применяются в отношении разных товаров и услуг, то одинаковое с товарным знаком доменное имя может быть зарегистрировано в определенном домене верхнего уровня (TLD) только один раз. Определенная последовательность символов может быть ссылкой только на один конкретный веб-сайт, поэтому доменные имена уникальны.

Заработки на доменных именах выросли, и посторонние лица, не имеющие прав на сходные товарные знаки, начали регистрировать сотни и тысячи доменных имен, копируя знаменитые и общеизвестные товарные знаки с незначительными отличиями или опечатками и получая доход от рекламы, просмотр которой осуществляется за счет «клика». Возможность заработка в этой новой сфере существует, поскольку многие Интернет-пользователи вручную вводят доменные имена в Интернет-браузере, гадая и часто указывая наименование товарного знака. Проблема в том, чтобы свести к минимуму несогласованность системы доменных имен с системой товарных знаков, а также ограничить незаконные регистрации и ненадлежащее использование доменных имен.

В области доменных имен основные вопросы, касающиеся интеллектуальной собственности, связаны с регистрацией доменных имен, идентичных или сходных с товарными знаками, с целью их недобросовестного использования или незаконной торговли.⁷ В связи с этим следует оценить необходимость дополнения законодательства в связи с изменениями и тенденциями в сфере доменных имен, доступность и достоверность сведений о владельцах доменов через сервисы WHOIS, последствия введения новых международных доменных имен (IDNs) и новых общих доменов верхнего уровня (gTLDs). Общий недостаток знаний о грядущих переменах представляет серьезную угрозу для сообщества специалистов по интеллектуальной собственности, предпринимателей и тех, кто полагается на товарные знаки как гарантию подлинности товаров, услуг и информации в Интернете.

Рост подключений к сети Интернет также привел к тому, что многие потребители теперь пользуются Интернетом для совершения покупок или получения новой информации об определенных брендах или товарах. Предприниматели, соответственно, пользуются Интернетом для создания узнаваемых брендов, на основе ключевых слов в определенных поисковых машинах. По сути, эти ключевые слова представляют собой определенные слова, которые при их вводе в строку поиска запускают оплаченную рекламу. Такая реклама появляется при вводе определенных ключевых слов в поисковую машину. В связи с этим оплаченная реклама появится на странице результатов поиска одновременно с обычными результатами, среди которых могут

⁷ Недобросовестным использованием доменных имен, идентичных или сходных с товарными знаками, например, считается пробная регистрация доменов, которые посетители искали, но не нашли в сети (domain name tasting), регистрация доменов без фактического использования (domain name parking) или размещение сайтов с платной рекламой.

быть ссылки на веб-сайты владельцев товарных знаков. В последние годы возникает все больше судебных дел в связи с названной проблемой поисковых машин и вопросом о том, является ли продажа ключевых слов и заранее оплаченной рекламы использованием товарных знаков. В марте 2010 Европейский Суд принял решение, согласно которому поисковые машины не несут непосредственной ответственности за выбор их клиентами ключевых слов для рекламы, если роль поисковой машины в этом процессе – техническая, автоматическая и пассивная, так как в этом случае нет контроля и отсутствует информация о данных, которые хранятся в поисковой машине. Вместе с тем, рекламодатели могут нести ответственность за нарушение прав на товарный знак, если их использование ключевых слов приводит к смешению между товарами/услугами в рекламе и теми, которые ассоциируются с ключевыми словами.

4. Экономическая значимость нетехнологических бизнес-инноваций, генетических ресурсов и традиционных знаний

С ростом сферы обслуживания все большее значение приобретают новые виды интеллектуальных инноваций. В этой ситуации бизнес рассчитывает на то, что система интеллектуальной собственности обеспечит таким инновациям правовую охрану. Однако некоторые новые формы интеллектуальной собственности не вполне вписываются в существующие системы правовой охраны, и потому возникает потребность в адаптации таких систем либо в создании новых прав.

До настоящего времени указанные проблемы разрешались либо путем создания новых специальных видов прав, либо путем расширительного толкования норм, закрепляющих перечень объектов, которые могут охраняться с помощью традиционных прав интеллектуальной собственности. Система охраны баз данных, применяемая в Европейском Союзе, является примером первого подхода. Распространение патентной охраны на изобретения, связанные с компьютерными технологиями, как, например, в США и Японии, является примером второго подхода.

Осознание промышленно развитыми странами коммерческой ценности генетического ресурса различных видов растений, животных и микроорганизмов, а также традиционных народных знаний (например, народной медицины), привело к постановке вопроса о правах на такие ресурсы, которые ранее считались общественным достоянием.

Сам принцип охраны культурного наследия признается во всем мире уже очень давно, и причина этого не только в необходимости его сохранения, но и в его экономическом потенциале. Наибольший интерес представляют коллекции предметов искусства, архивы и аудиовизуальные записи, хранящиеся в учреждениях культуры, которые разрабатывают правила, касающиеся прав интеллектуальной собственности, доступа, охраны и повышения ценности. Специфические проблемы возникли в связи с переводом предметов искусства в цифровую форму. Так, например, возникли вопросы о статусе работ неизвестных авторов, о роли сообществ, которые стали источником фольклора или традиционных знаний, и др.

5. Политизация интеллектуальной собственности

Долгое время считалось, что вопросы интеллектуальной собственности имеют технический характер, однако сейчас они занимают прочное место в политической повестке дня и часто оказываются в поле зрения общественности. Органам власти постоянно приходится предпринимать определенные усилия для поддержания хрупкого баланса между правами создателей и интересами пользователей, с тем чтобы эта система приносила выгоду всему обществу в целом.

Политизация дебатов по проблемам интеллектуальной собственности отчасти объясняется ее возрастающим экономическим значением. По той же причине эти вопросы стали играть важную

роль в торговых отношениях между государствами. Связь между международной торговлей и интеллектуальной собственностью наглядно прослеживается в использовании в этой области механизма кросс-репрессалий согласно Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров в ВТО. Согласно этим правилам, в случае если член ВТО не выполняет решение, принятое при урегулировании спора, противоположная сторона вправе приостановить исполнение концессионных соглашений или иных обязательств перед данным членом ВТО. Как правило, такое приостановление относится к той же сфере деятельности, хотя в исключительных случаях оно может быть применено и в других сферах. Впервые возможность применить кросс-репрессалии в отношении Европейских Сообществ путем приостановления исполнения концессионных соглашений и иных обязательств по ТРИПС получил Эквадор (в так называемом «банановом деле»), а также Антигуа и Барбуда в отношении США за нарушение правил ВТО/ГАТС (трансграничные азартные игры и букмекерские услуги) и Бразилия (также в отношении США, в так называемом «споре о хлопке сорта «упланд»). Тем не менее, до настоящего времени ни по одному из этих дел кросс-репрессалии фактически применены не были.

Другим фактором, оказывающим влияние на политизацию рассматриваемой сферы, является включение ряда вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, в Программу развития, принятую в Дохе в ходе очередного раунда переговоров под эгидой ВТО, например, вопросов о наименовании мест происхождения товаров, соотношении положений ТРИПС и Конвенции о биологическом разнообразии, а также вопросов, затрагивающих передачу технологий наименее развитым странам.

Спор по вопросам интеллектуальной собственности приобрел политическую окраску в том числе и в связи с несогласием некоторых развивающихся стран с предложением развитых стран усилить охрану интеллектуальной собственности в контексте расширения пакета торговых соглашений. Указанные предложения были сделаны в рамках ряда двусторонних и многосторонних договоров о свободной торговле (например, в договорах между США и Чили; США и Перу; США, странами Центральной Америки и Доминиканской Республикой (CAFTA-DR), ЕС и Индией). Некоторые развивающиеся страны оценили те преимущества, которые даст их экономикам усиленная охрана интеллектуальной собственности, предусмотренная такими двусторонними договорами, и одобрили их. Однако в других развивающихся странах соответствующие оговорки вызвали внутригосударственные споры.

Кроме того, сказывается появление растущего числа игроков, принимающих активное участие в дебатах по вопросам интеллектуальной собственности. Среди них – организации потребителей, объединения представителей научного сообщества и иные организации гражданского общества, ранее не принимавшие участия в таких спорах. Рост числа участников привлек дополнительное внимание к обсуждению вопросов интеллектуальной собственности со стороны более широкого круга заинтересованных лиц, что, в свою очередь, привело к усложнению порядка принятия решений в данной сфере.

Еще одним фактором по-прежнему остается внедрение концепций интеллектуальной собственности в обществах и странах, ранее с ними не знакомых, а также взаимное непонимание, возникшее в сфере использования интеллектуальных прав на особенно важные для общества с культурной и социальной точек зрения объекты. Инноваторы в поиске свежих идей уже давно обратились, в частности, к генетическим материалам, традиционным лекарственным средствам, малоизвестным видам растений и животных, что вызвало горячие споры о концепции собственности и о разделе получаемых от использования этих ресурсов выгод, а также выгод от производимой на их основе продукции. Благодаря Нагойскому Протоколу регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии (подписан в октябре 2010 года) дискуссия вышла на новый уровень. В последнее время все больше споров возникает в связи с противоречиями между экономическими интересами субъектов прав интеллектуальной собственности и интересами всего общества.

Эти противоречия проявляются в таких общезначимых сферах, как здравоохранение, этика, прогрессивное развитие, охрана окружающей среды, защита конкуренции, неприкосновенность частной жизни и защита прав потребителей, причем не только в развитых, но и некоторых развивающихся странах. И действительно, важность и сложность рассматриваемых проблем возрастают по мере того, как отдельные развивающиеся страны приходят к выводу, что система интеллектуальной собственности в том виде, в котором она существует в настоящий момент, особенно патентная система, не обеспечивает баланс интересов развивающихся и развитых стран, и что это несоответствие должно быть устранено. В основе этих дискуссий лежит вопрос о значении интеллектуальной собственности для дальнейшего прогресса. Особенно ярко это проявилось в рамках ВОИС, когда предложения к Программе развития ВОИС 2004 года легли в основу соглашения о введении в действие 45 мер, принятого в 2007 году Генеральной Ассамблеей ВОИС. Если достижение указанного соглашения, безусловно, может рассматриваться как крупный успех в своей области, то переговоры ВОИС в других сферах, в особенности по Договору о материальном патентном праве (SPLT), в настоящее время затянулись из-за разногласий в различных областях и в том числе, относительно того, следует ли предусмотреть в указанном Договоре положения, исключающие его применение к вопросам здравоохранения и охраны окружающей среды. Успешному завершению переговоров также препятствует уверенность некоторых заинтересованных лиц в том, что такой Договор лишит развивающиеся страны возможности выбора, предоставленной им в рамках Соглашения ТРИПС.

Как уже отмечалось выше, споры о правах интеллектуальной собственности, затрагивающие различные общественно-значимые вопросы, в последнее время привлекают к себе все больше внимания. Такими общественно-значимыми вопросами являются, например, здравоохранение, изменение климата, права человека, доступ к генетическим ресурсам и раздел получаемых от них выгод, здравоохранение и продовольственная безопасность. Все большее число организаций ООН начинают заниматься различными аспектами интеллектуальной собственности. Помимо ВОИС, к указанным проблемам проявляют интерес ВОЗ, ЮНЕСКО, Конференция ООН по торговле и развитию, Совет по правам человека ООН, Экономический и социальный совет ООН, Конвенция о биологическом разнообразии (CBD), а также Рамочная конвенция ООН об изменении климата (UNFCCC).

Возрастающая политизация вопросов интеллектуальной собственности означает, что бизнес, продолжая участвовать в дискуссиях в рамках международных организаций, одновременно должен сосредоточить свое внимание на эффективном освещении проблем интеллектуальной собственности в широких общественных кругах. В частности, бизнес должен будет объяснить обществу, каким образом функционирует система интеллектуальной собственности. Многие высказанные в ходе политических дебатов сомнения и возражения, особенно по вопросам, связанным со сферами, имеющими особое общественное значение, в конечном итоге коренятся в недостаточном понимании принципов действия такой системы, выступающей в качестве движущей силы экономического прогресса и инструмента получения различных общественных благ.

Также бизнес должен будет объяснить, что охрана интеллектуальной собственности не только стимулирует инвестиции в НИОКР, но также увеличивает прозрачность в этой сфере и способствует распространению знаний. Например, наложение запретов или ограничений на патенты не позволит избежать нежелательных разработок в области новых стратегически важных технологий. С другой стороны, при отсутствии патентов – кстати, это слово происходит от латинского выражения «*litterae patentes*» («открытые письма») – изобретатели были бы вынуждены использовать свои изобретения в предпринимательской деятельности, сохраняя их в тайне путем заключения соглашений о конфиденциальности. Если же изобретения хранятся в тайне, общество отстранено от технологических достижений в важнейших областях. Аналогичным образом, охрана объектов авторского права служит их популяризации, поощряя творческую активность и распространение таких объектов. Сворачивание такой охраны нарушит устано-

вившийся в рамках действующей системы баланс, что нанесет урон местной промышленности и причинит ущерб авторам.

Иногда в ходе политических дискуссий та польза, которую охрана интеллектуальной собственности приносит малому бизнесу, а также ее ценность для последнего, ставятся под вопрос. В этой связи бизнесу необходимо особо подчеркивать значение охраны интеллектуальной собственности для малых и средних предприятий, предприятий, выделяющихся из материнских компаний, и новых компаний (стартапов) в области кооперации, сотрудничества, специализации и финансирования. Система интеллектуальной собственности является необходимым условием возникновения рынков технологий и инноваций, развитием которых чаще всего занимаются малые и средние предприятия.

Бизнес должен более активно рассказывать о таких механизмах и о последствиях введения охраны интеллектуальной собственности, а также сосредоточить свое внимание на освещении такого аспекта, как общественное значение интеллектуальной собственности. Эти шаги являются исключительно важными для получения общественной поддержки прав на интеллектуальную собственность. Такая поддержка также значительно упростит решение проблем принудительной защиты соответствующих прав, что стало особенно актуально в связи с развитием технологий и продолжающейся глобализацией.

6. Появление новых способов и приемов ведения бизнеса

На протяжении длительного времени бизнес пользовался интеллектуальной собственностью (ИС) для продвижения своих товаров и услуг на рынке. Однако все большее распространение получает взгляд на интеллектуальную собственность как на актив, имеющий самостоятельную ценность, который может принести прибыль (за счет предоставления лицензий), улучшить баланс компании, повысить стоимость акций или использоваться в качестве обеспечения займов и других видов финансирования.

Рынок ИС растет, и это касается как его объемов, так и числа присутствующих на нем игроков. Все больше объектов ИС поступает в собственность к небольшим компаниям и университетам. Количество брокеров и посредников на рынке интеллектуальной собственности увеличивается, увеличивается значение патентных аукционов для покупки и продажи объектов ИС. Эта тенденция была отмечена еще какое-то время назад, но стала ощутимо нарастать в условиях экономического кризиса 2008 года. Многие компании изучают принадлежащие им объекты ИС, чтобы выделить среди них те, которые могут быть проданы, послужив таким образом источником ликвидности. Торговля объектами ИС становится важным элементом современной модели ведения бизнеса.

В этих условиях исключительно важной задачей стала оценка интеллектуальной собственности. Уже разработано несколько способов такой оценки, однако поскольку она всегда зависит от конкретных обстоятельств и может проводиться одновременно по нескольким параметрам, ввести в этой области какие-либо стандарты будет непросто. Кроме того, правила ведения бухгалтерского учета могут потребовать внедрения эффективных методов оценки ИС, которые позволят наглядно продемонстрировать влияние таких активов на деятельность компаний.

Другой тенденцией в предпринимательской практике, которая оказывает влияние на право интеллектуальной собственности, становится сокращение жизненного цикла продукции во многих отраслях (например, в сфере информационных технологий). Временные и материальные затраты на приобретение интеллектуальной собственности, особенно патентов, могут быть весьма значительными с учетом сроков эффективного использования продукции. Такие требования как необходимость пометать товары номерами соответствующих патентов, также стали неоправданно обременительными в условиях, когда продукты имеют короткие жизненные циклы и

используют большое число различных технологий, охватываемых разными патентами, что особенно неудобно в случае миниатюрных товаров.

Еще один фактор – рост взаимодействия между различными игроками рынка. В «сетевой» экономике поднимается извечный вопрос о том, как наилучшим образом сочетать интересы всех сторон. В рассматриваемой области это интересы строителей инфраструктуры, разработчиков систем, провайдеров услуг, информационных провайдеров и т.д., которые становятся все более независимыми. Деятельность сторон все чаще пересекается, и потому учитывать права и обязанности каждой из них становится особенно важно.

Одна из областей, где растет взаимодействие игроков рынка – это стандартизация. Стандарты всегда играли особую роль в телекоммуникационной отрасли, поскольку они являются ключом к функциональной совместимости (азбука Морзе является стандартом №1 Международного консультационного комитета по телефонии и телеграфии). Вместе с тем, в последние десятилетия аналогичные подходы также стали применяться по отношению к компьютерам, теле- и радиоприемникам и другим устройствам, программному обеспечению и мультимедийным системам. Жизненный цикл технологий сократился, в связи с чем запросы на новые стандарты возникают все чаще, а количество основных патентов на стандарты растет. Компании, осуществившие инвестиции в НИОКР при разработке включенных в стандарт технологий, желают получать от других пользователей таких стандартов справедливую плату в качестве дохода от своих инвестиций, предоставляя лицензии на те полученные ими патенты, которые имеют решающее значение для того или иного стандарта. Риск выдачи патента в более поздние сроки и накопления сумм роялти привел к потребности повысить прозрачность утверждения стандартов, например, путем своевременного оповещения о существовании основных патентов и о готовности предоставлять на них лицензии на справедливых, разумных и недискриминационных (так называемых «(F)RAND») условиях.

Сложность выпускаемой продукции, специализация и реорганизация производства в целях получения выгоды от эффекта масштаба и использования источников с пониженными издержками ведут к усилению децентрализации производственного процесса, поэтому деловые партнеры часто являются независимыми юридическими лицами из разных стран. Эффективная охрана интеллектуальной собственности крайне важна для обмена результатами НИОКР («открытых инноваций»), для проявления независимыми деловыми партнерами, находящимися в различных юрисдикциях, творческой инициативы и находчивости.

Потребность в такой охране есть как у крупных, так и у малых компаний, у университетов и научно-исследовательских институтов, которые рассчитывают получить охрану своей ИС, так как это позволит им торговать и совместно использовать технологии, а также обмениваться ими как на местном, так и на мировом рынке.

Другим изменением в сфере интеллектуальной собственности стал рост количества «неработающих компаний» (NPEs). Как отмечалось в предыдущих версиях данных Рекомендаций, данный термин не следует понимать буквально как обозначение всех организаций, которые не поставляют на рынок товаров и услуг, защищенных принадлежащими им патентами (например, университеты и научно-исследовательские институты не являются в этом смысле неработающими компаниями). В марте 2011 года Комиссия США по справедливой торговле высказала возражения, со ссылкой на такие же аргументы, против использования данного термина и ввела новый термин: «компании, отстаивающие патенты» (patent assertion entities, PAEs). На самом деле, под такими компаниями понимаются предприятия, основная или единственная деятельность которых – истребование на основании приобретенных патентов крупных денежных сумм от других работающих на рынке компаний. Поскольку неработающие / отстаивающие патенты компании самостоятельно не производят товаров и услуг, они, по существу, неуязвимы для контрмер. Некоторые неработающие / отстаивающие патенты компании в надежде, что потенциальный ответчик может предпочесть мировое соглашение судебному процессу, означают огромные юридические издержки и значительные затраты времени (что имеет особое зна-

чение для США), предъявляют такие претензии в связи с нарушением патентных прав, которые им было бы сложно обосновать в суде; эти лица получили презрительное название «патентные тролли». За последние несколько лет количество судебных исков, предъявляемых такими компаниями, значительно возросло. В ответ на это некоторые производственные компании стали заключать так называемые коллективные соглашения о приобретении прав. Несмотря на то что существует несколько моделей таких соглашений, в целом указанные инициативы направлены на выкуп всех патентов, которые в противном случае могли бы быть приобретены неработающими / отстаивающими патенты компаниями, с предоставлением в дальнейшем соответствующих лицензий лицам, участвующим в таком соглашении.

Это краткое вступление демонстрирует, что сфера интеллектуальной собственности стремительно меняется. Обзор ключевых для данной области проблем, как уже имеющих некоторую историю развития, так и совсем новых, которые влияют или могут оказать влияние на бизнес, содержится в приведенном ниже Руководстве, цель которого – предложить соответствующие рекомендации предпринимателям и органам власти, так или иначе соприкасающимся с рассматриваемой сферой, с учетом последних изменений в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности.

Рекомендации 2012

А. Вопросы, связанные с отдельными видами прав интеллектуальной собственности

I. ПАТЕНТЫ

1. Существенная гармонизация патентного права и взаимодействие патентных ведомств

В связи с тем, что бизнес, торговля и развитие техники и технологий приобретают все более глобальный характер, растет информированность общества о значении интеллектуальных ресурсов, и одновременно возрастают затраты, связанные с получением патентов и их принудительным осуществлением, размер которых и без того значителен. Увеличивающийся в большинстве патентных ведомств портфель нерассмотренных заявок на патенты и проблемы, с которыми по этой причине сталкиваются все заинтересованные лица, свидетельствуют о необходимости налаживания сотрудничества между патентными ведомствами. Под сотрудничеством здесь понимается такая система, при которой патентные ведомства делятся друг с другом информацией о стратегиях, результатах поиска и результатах экспертиз в отношении одного и того же изобретения и используют эту информацию для проведения работы по поиску и экспертизе заявок. Патентные ведомства, включенные в эту систему, будут по-прежнему нести ответственность за принятие окончательного решения о выдаче патента или об отказе в его выдаче. Данная концепция согласуется с изначальным предложением, обращенным к Парижскому союзу в 1966 году, в рамках которого оно в дальнейшем стало основой Договора о патентной кооперации (РСТ), предусматривающего систему, которая должна была исключить дублирование заявок и их двойную экспертизу и «обеспечить более дешевую, быструю и эффективную защиту изобретений по всему миру, что ведет к выгоде изобретателей, общества и правительств».

ВОИС ведет деятельность по международной гармонизации патентного права с 1984 года. Вместе с тем, не дожидаясь завершения гармонизации патентного права, можно достичь значительных успехов в сфере взаимодействия между национальными патентными ведомствами. На международном уровне РСТ был призван решить многие проблемы, связанные с увеличением международного портфеля нерассмотренных заявок, обеспечив проведение единого высококачественного поиска и экспертизы на международной фазе рассмотрения заявок. Система РСТ успешно работает, однако для того, чтобы достичь обозначенных в Договоре целей, необходимо принять ряд дополнительных мер. В настоящее время в рамках ВОИС обсуждаются меры по совершенствованию функционирования системы РСТ и по практическому исполнению соответствующих рекомендаций. В рамках упомянутой работы выдвигаются предложения, реализация которых могла бы сделать международную экспертизу патентных заявок более полной, удобной и учитывающей все обстоятельства конкретного дела, а также исключить избыточную обработку данных. Взаимодействие патентных ведомств как неотъемлемая часть системы РСТ может быть реализовано в полном объеме благодаря успешному сотрудничеству государств-участников РСТ (по состоянию на 20 июня 2011 года – 144 государства).

В настоящее время в рамках мер по совершенствованию системы РСТ предпринимаются усилия по налаживанию взаимодействия между патентными ведомствами. Например, Правила ускоренного делопроизводства по выдаче патентов (Patent Prosecution Highways или PPHs) при определенных условиях позволяют заявителю, чья заявка признана допустимой или патентоспособной в ведомстве страны первой подачи, требовать внеочередного рассмотрения соответствующей заявки в ведомстве страны второй подачи. Ведомство страны второй подачи за-

явки получит возможность использовать результаты поиска и экспертизы, проведенных первым бюро, и заявитель сможет добиться быстрого рассмотрения своей заявки. Это ускоряет обработку заявок ведомствами, участвующими в РРН, что снижает расходы как для самих ведомств, так и для заявителей. РРН были опробованы в качестве пилотного проекта в Ведомстве по патентам и товарным знакам США (USPTO) и Патентном ведомстве Японии (JPO) в 2006 году. По состоянию на 1 ноября 2011 года такие двусторонние правила сейчас действуют между 23 патентными ведомствами.⁸ Несмотря на то, что взаимодействие ведомств по договорам РРН очень многообещающее, за его результатами необходимо следить, чтобы поддерживать его эффективность и соответствие системе РСТ.

Определенные успехи были достигнуты также в отношении между пятью патентными бюро (USPTO, EPO, JPO, KIPO и Китайским ведомством по интеллектуальной собственности (SIPO)). В частности, эта «пятерка» взяла на себя реализацию десяти основополагающих проектов по созданию благоприятных международных условий для проведения патентного поиска и экспертизы и по введению процедуры распределения работы между этими пятью ведомствами.

Все вышеупомянутые проекты – работа по совершенствованию системы Договора о патентной кооперации (РСТ), внедрение Правил ускоренного делопроизводства по выдаче патентов (РРН), деятельность «пятерки» национальных ведомств – служат обнадеживающим свидетельством значительного интереса патентных ведомств, осуществляющих патентный поиск и экспертизы, к налаживанию сотрудничества на двустороннем и многостороннем уровнях.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество приветствовало вступление силу с 28 апреля 2005 года Договора ВОИС о патентном праве (PLT). Представители бизнес-сообщества надеются, что в ближайшее время к PLT присоединится большое число государств. Представители бизнес-сообщества проявляют озабоченность по поводу того, что переговоры о заключении Договора ВОИС о материальном патентном праве (SPLT) так и не были возобновлены после перерыва в 2006 году, за исключением неформальных консультаций в 2007 году. В ходе продолжающихся в ВОИС с 2008 года дискуссий были представлены и предложены для обсуждения исследования, касающиеся технических вопросов, в том числе «Доклад о международной патентной системе», а также ряд иных исследований прикладного характера по некоторым темам. Бизнес-сообщество будет внимательно отслеживать эту работу и принимать в ней активное участие.

Бизнес, будучи основным пользователем системы РСТ, поддержал эту систему как наиболее удачную с точки зрения предоставляемых ею выгод и теперь всячески поддерживает и приветствует усилия ВОИС, направленные на ее

Действия государств

Необходимо, чтобы правительства, которые еще не ратифицировали Договор о патентном праве, сделали это в кратчайшие сроки.

Правительствам следует предпринимать шаги по усилению роли системы РСТ, а также по улучшению качества работы национальных ведомств в соответствии с этой системой и способствовать ее использованию заявителями. В частности, национальные ведомства, действующие в качестве Международных поисковых органов (ISA) и Органов международной предварительной эксперти-

⁸ USPTO, JPO, Ведомство по интеллектуальной собственности Кореи (KIPO), Ведомство по интеллектуальной собственности Великобритании, Ведомство по патентам и товарным знакам Германии, Ведомство по патентам и товарным знакам Дании, Ведомство по патентам и регистрациям Швеции, Ведомство по интеллектуальной собственности Канады, IP Австралия, Европейское патентное ведомство, Ведомство по интеллектуальной собственности Сингапура, Российское патентное ведомство, Патентное ведомство Венгрии, Патентное ведомство Австрии, Ведомство по патентам и товарным знакам Испании, Национальный институт промышленной собственности Португалии, Национальный совет по патентам и регистрациям Финляндии, Северный патентный институт, Институт промышленной собственности Мексики, Ведомство по интеллектуальной собственности Тайваня, SIPO (Китай), Ведомство по интеллектуальной собственности Норвегии и Патентное ведомство Израиля. Актуальная информация по этой теме доступна на веб-сайте РРН, поддержка которого осуществляется Патентным ведомством Японии (JPO): www.jpo.go.jp/ppph-portal.

Действия бизнеса

совершенствование. В частности, бизнес продолжит следить за ситуацией и поддерживать инициативы, направленные на совершенствование системы РСТ таким образом, чтобы она стала эффективным инструментом взаимодействия между патентными ведомствами по распределению между ними работы по патентному поиску и проведению экспертиз. Принятие Правил ускоренного делопроизводства по выдаче патентов не только является положительным результатом работы, но и может служить прекрасным примером усовершенствования системы РСТ. Бизнес-сообщество также будет продолжать отслеживать и поддерживать разработку SPLT, в том числе и для того, чтобы обеспечить его эффективность, устойчивое развитие и соответствие системе РСТ. Кроме того, работа «пятерки» ведомств по указанным выше основополагающим проектам также является важным положительным достижением.

Действия ИСС

ИСС посещает заседания Постоянно действующего комитета ВОИС по патентному законодательству (SCP) и представляет доклады по вопросам адвокатской тайны, исключениям и ограничениям патентных прав, а также стандартов и патентов. ИСС будет и далее отслеживать параллельные переговоры в рамках так называемой «расширенной трехсторонней» группы стран, в которую входят патентное ведомство США, а также японские и европейские патентные ведомства, расширенной за счет так называемых стран группы В, а именно промышленно развитых стран-участниц ВОИС (стран ЕС за исключением десяти восточноевропейских и прибалтийских стран-участниц ВОИС, плюс Австралия, Канада, Япония, Новая Зеландия, Норвегия, Лихтенштейн, Монако, Швейцария и США). ИСС продолжит поддерживать реализацию положений РСТ и усиление его роли, а также будет вести мониторинг деятельности «пятерки» патентных ведомств (USPTO, EPO, JPO, KIPO и SIPO) по налаживанию взаимодействия. Кроме того, ИСС намерена отслеживать статус других предложений по взаимодействию, включая дальнейшую работу над Правилами ускоренного делопроизводства по выдаче патентов (РРН), которые в последние годы начали применяться в отношениях между несколькими патентными ведомствами. Действуя в этом ключе, ИСС продолжит активно сотрудничать с ВОИС и с национальными и региональными патентными ведомствами в целях внедрения эффективных механизмов взаимодействия в сфере проведения патентного поиска и экспертизы. ИСС подготовила исследование: «Взаимодействие патентных ведомств: проверка патентных заявок на новизну», 28 июня 2010 года.

Действия государств

зы (IPEA), должны обеспечивать сравнимое качество обработки и экспертизы международных и национальных заявок. Кроме того, Договаривающиеся государства-участники РСТ должны обеспечить всеобъемлющее и эффективное использование на национальной фазе Отчетов о международном поиске и Заключений международной предварительной экспертизы в целях упрощения и ускорения обработки заявок на национальном уровне. Правительства также должны оказывать поддержку инициативам по взаимодействию между патентными ведомствами в формах, не противоречащих принципам системы РСТ, например, в форме РРН.

В частности, Правительствам следует обеспечить эффективность и устойчивое развитие РРН и соответствие этих механизмов системе РСТ, в том числе и в будущем. Правительства также должны поддерживать работу по проектам, аналогичным реализуемым в настоящее время «пятеркой» патентных ведомств.

Правительства должны обеспечить своим патентным ведомствам возможность организовать эффективное и быстрое рассмотрение патентных заявок.

1.1 Принцип определения приоритета: дата изобретения vs. дата заявки

В целях стимулирования экономики путем усиления патентной системы и гармонизации патентного законодательства США с патентными системами других стран мира 16 сентября 2011 года в США был принят закон «Америка Изобретает» (America Invents Act, AIA). Согласно данному закону, через восемнадцать месяцев со дня его принятия, 16 марта 2013 года, в США отменяется старинный принцип предоставления патентной охраны первому, кто создал изобретение, и вводится принцип предоставления охраны первому изобретателю, подавшему заявку на патент. В целом, система определения приоритета патента по дате заявки вводит в США требование абсолютной новизны изобретения в подаваемой заявке. Вместе с тем, вводится и существенное исключение из этого принципа – льготный период для изобретений, разглашенных в течение года до даты подачи патентной заявки изобретателем, соавтором или любым третьим лицом, прямо или косвенно получившим соответствующие сведения от изобретателя. Важно также понимать, что новая система определения приоритета патентных заявок будет распространяться только на заявки, поданные с 16 марта 2013 года. Таким образом, в течение приблизительно 20 лет в США будут сосуществовать две системы получения патентных прав.

Действия бизнеса

Предприниматели должны оказать содействие в обучении международного делового сообщества и изобретателей особенностям и отличиям нового принципа выдачи патентов США. Образовательные программы должны подчеркивать возможные затруднения, связанные с переходным периодом и сосуществованием двух систем определения приоритета патентов.

Действия государств

Национальным патентным ведомствам следует принять меры по введению образовательных программ для обучения международного делового и изобретательского сообщества принципам использования новой системы выдачи патентов США и её отличиям от предыдущей системы. Такие программы также должны подчеркивать возможные сложности, связанные с переходным периодом и сосуществованием двух систем определения приоритета патентов.

1.2 Различные национальные критерии патентоспособности (на примере биотехнологий и компьютерного ПО)

Между странами до сих пор существуют некоторые различия в порядке признания патентоспособности изобретений в тех инновационных областях, которые находятся на переднем крае научных исследований (например, в сфере медико-биологических наук), либо в областях, где происходит стремительное изменение технологий (например, в области информационных технологий). Указанные различия можно проиллюстрировать на примере подходов, применяемых в европейских странах и в Японии, а также расширительного толкования патентоспособности, применяемого в США в отношении компьютерного программного обеспечения (ПО).

Существенные различия наблюдаются в применении критерия патентоспособности в отношении биологических материалов. Так, например, в США можно запатентовать любые живые организмы (за исключением человека), в то время как в Европе исключены патенты на виды растений и животных. Некоторые страны не признают никаких патентов на биологические материалы, в то время как подход в других странах пока не определен. Весьма различаются и существующие подходы к определению таких понятий, как известный уровень техники, изобретательский уровень и длительность всевозможных льготных сроков; различны подходы и к воз-

возможности представлять в патентное ведомство результаты экспериментов позднее даты подачи патентной заявки в целях поддержки заявки.

Действия бизнеса

Объединения предпринимателей на национальном, региональном и отраслевом уровнях должны будут определить будущие потребности коммерческого оборота и донести свою точку зрения до национальных правительств. Не оставляя без внимания основополагающие этические аспекты биологических исследований, бизнес-сообщество продолжит настаивать на полной реализации минимальных стандартов, закрепленных в ТРИПС.

Действия ИС

В письменном заявлении от 18 мая 2009 года, обращенном к Расширенной апелляционной коллегии Европейского патентного ведомства, ИС в очередной раз поддержала идею признания патентоспособности компьютерных программ в качестве изобретений, поскольку если они решают какую-либо техническую задачу, то они включают технические соображения и, следовательно, патентоспособны при условии соответствия традиционным критериям патентоспособности.

Действия государств

Правительствам при принятии законодательных актов в рассматриваемой сфере следует обеспечить неукоснительное соблюдение обязательств, принятых на себя в соответствии с ТРИПС.

1.3 Патентоспособность новых способов использования известных химических соединений

Страны Андского сообщества и некоторые другие страны, в частности, Аргентина, пользуются совершенно иными критериями при решении вопроса о предоставлении патентов на новые способы использования известных химических соединений, даже если такие способы удовлетворяют стандартным требованиям новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости.

В таких странах все последующие способы использования известного химического соединения, независимо от их патентоспособности, считаются открытием, а не изобретением, а правовая охрана предоставляется только первоначальному способу. Суд справедливости Андского сообщества представил свою интерпретацию статьи 27 ТРИПС как требующей от стран-участниц предоставлять охрану только таким изобретениям, которые относятся к продуктам, химическим соединениям или способам. Далее Суд выразил мнение о том, что способы использования являются новой разновидностью изобретений, отличной от продуктов, химических соединений и процессов, и потому они не всегда обладают признаком патентоспособности, как это указано в ТРИПС. Также Суд посчитал, что у новых способов использования отсутствует признак промышленной применимости.

Дополнительные способы использования тех или иных продуктов могут оказать значительное влияние на область применения существующих изобретений. Большинство развитых стран предоставляют патенты на дополнительные способы использования, хотя допустимый формат соответствующих заявок может различаться, а США провели переговоры по заключению ряда двусторонних договоров о свободной торговле, в которых прямо предусматривается патентоспособность любых изобретений.

Далее небольшие компании, которые не обладают финансовыми или организационными возможностями осуществлять разработку новых соединений медицинского назначения, вполне могут разработать новые способы использования и технологии, в том числе специально адаптированные к конкретным местным условиям. Поэтому признание патентоспособности за новыми способами использования и технологиями может стимулировать такие компании вкладывать ресурсы в НИОКР, что приведет к положительным экономическим последствиям и окажет благотворное влияние на развитие здравоохранения.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество активно поддерживает предложения по усовершенствованию патентной защиты прав на новые способы использования. Бизнес нуждается в гарантиях полноценной защиты инноваций через систему прямой охраны изобретений. Следует поддержать инициативы компаний, направленные на дальнейшее вложение средств в оценку известных соединений для того, чтобы выявить новые способы применения медицинских препаратов, особенно в опасных для жизни ситуациях. Представителям бизнес-сообщества необходимо убедить органы власти в том, что дополнительные способы использования не должны квалифицироваться как открытия, и что они представляют собой промышленно применимые инновации, а также что они заслуживают полноценной охраны при условии соответствия критериям патентоспособности, установленным законом.

Действия государств

Правительства, ВТО и ВОИС должны в полной мере осознать необходимость поддержки инноваций. Необходимо убедить национальные правительства в том, что все разновидности изобретений должны получить доступ к патентной охране в строгом соответствии со Статьей 27 ТРИПС. Исключения могут быть сделаны только в отношении тех изобретений, патентоспособность которых может не признаваться в соответствии со Статьями 27.2 и 27.3 ТРИПС. Дополнительные способы использования известных соединений должны быть признаны патентоспособными при условии их удовлетворения обычно применяемым в таких ситуациях критериям новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости.

1.4 Работа над унифицированной патентной системой в Европе

Отсутствие в Европе единого права на патент и интегрированной специальной системы органов, которым были бы подведомственны патентные споры, на протяжении многих лет было предметом дискуссий в Европейской Комиссии, в государствах-членах ЕС и среди заинтересованных лиц. К декабрю 2011 года сформировалась позиция, согласно которой два вопроса – о патенте ЕС, ныне именуемом Европейским патентом («Единым патентом»), и о Патентном суде Европейского союза («Единый патентный суд»), – должны рассматриваться совместно. В том же пакете должны рассматриваться Регламент ЕС о едином патенте, Регламент ЕС по вопросам языка Единого патента, а также Соглашение о Едином патентном суде. Поскольку между 27 странами – членами ЕС невозможно достичь соглашения об общем языке Единого патента, Совет ЕС принял 10 марта 2011 года решение о том, что Регламенты о Едином патенте и по вопросам языка необходимо принимать по так называемой «процедуре расширенного сотрудничества». Из 27 стран ЕС к этой процедуре присоединились 25, а не присоединившиеся Италия и Испания 30 мая 2011 года инициировали в Европейском Суде судебное разбирательство с целью оспорить переход к упрощенной процедуре принятия решения по данным вопросам. 27 июня 2011 года Совет по конкуренции ЕС одобрил тексты двух Регламентов, которые в полном объеме будут доступны только после достижения договоренности между Европарламентом и Советом ЕС.

Параллельно ведется работа над Соглашением о Единой системе патентных судов как для Единых патентов, так и для «обычных» европейских патентов. Цель в том, чтобы два Регламента и названное Соглашение вступили в силу одновременно.

В самом обобщенном виде, согласованный текст Регламента ЕС о едином патенте предполагает возможность получения единого патента путем выдачи Европейским патентным ведомством европейского патента, который будет действовать в странах ЕС, участвующих в процедуре расширенного сотрудничества. Процедура выдачи патентов в Европейском патентном ведомстве будет одинаковой для всех европейских патентных заявок. Чтобы получить Единый патент, необходимо будет подать заявку в течение определенного времени с момента получения европейского патента. Единый патент будет предоставлять единую защиту и иметь одинаковую юридическую силу во всех участвующих странах ЕС. Единый патент может быть ограничен, передан, отозван или прекращен только в отношении всех участвующих стран ЕС. Лицензию на Единый патент можно будет предоставить в отношении всей или части территории его действия. Пошлины за поддержание патента в силе нужно будет уплачивать в Европейское патентное ведомство.

Также крайне коротко, согласно одобренному Регламенту ЕС по вопросам перевода для Единого патента, правила о переводах будут основываться на процедурах, уже применяемых в ЕПВ. Это означает, что описание патента публикуется на языке переписки, а патентная заявка публикуется на трех официальных языках ЕПВ. После переходного периода для Единого патента дополнительные переводы требовать не будут. В течение переходного периода, который должен завершиться не позднее 12 лет с даты введения Регламента, дополнительные переводы нужно будет направлять в следующих случаях: если переписка ведется на французском или немецком, необходимо представить полный английский перевод, а если переписка ведется на английском, то описание патента нужно перевести на один из официальных языков ЕС. Такие переводы будут служить только для информационных целей и не будут иметь правового значения.

В отношении параллельно проводимой работы по созданию унифицированной судебной системы, юрисдикция которой распространялась бы на все страны-участницы ЕС, Европейский суд опубликовал 8 марта 2011 года свое мнение (Мнение №1/09), согласно которому проект международного соглашения по созданию единого Патентного Суда в целом ряде вопросов не соответствует правилам ЕС. Переработанный проект Соглашения о Едином патентном суде и проект Регламента были опубликованы в июне 2011 года. По состоянию на декабрь 2011 года, переговоры по проекту Соглашения о Едином патентном суде все еще ведутся.

Согласно текущему предложению, указанная система предполагает создание судебной структуры, под юрисдикцию которой подпадут споры по поводу нарушений и действительности европейских и Единых патентов (за исключением споров, связанных с предоставлением прав и связанных с ними споров из договоров). Новая судебная система будет состоять из сильно децентрализованных местных и региональных подразделений первой инстанции, из одного центрального подразделения, а также одного судебного учреждения апелляционной инстанции и канцелярии. Центральное подразделение будет единственным судом, обладающим компетенцией рассматривать иски о признании недействительности тех или иных актов, за исключением случаев, когда иск о недействительности заявляется в качестве встречного иска в процессах, ведущихся в местных и региональных подразделениях и связанных с нарушением патентных прав. Языком судебного разбирательства в процессах, которые будут проходить в местных и региональных подразделениях, будет язык соответствующей местности, однако при соблюдении определенных условий будет существовать возможность выбора иного языка. Языком судебных разбирательств, проходящих в центральном подразделении, будет язык патента. По общему правилу, апелляционные слушания будут проводиться на том языке, на котором соответствующее дело рассматривалось в первой инстанции. Все указанные судебные учреждения в совокупности будут являться неотъемлемой частью Единого патентного суда,

работающего с соблюдением единых процедур; указанные выше подразделения будут специализированными обособленными органами, но останутся при этом связаны с Европейским Судом (ЕСJ) для обеспечения единообразного толкования и применения права Сообщества и договоров в переходный период.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество приветствует продолжение работы в рамках ЕС над будущей патентной системой Европы, включающей Единый патент и сопутствующие ему соглашения по вопросам перевода, а также над созданием Единого патентного суда с единой юрисдикцией по патентным спорам.

Бизнес поддержал предыдущие усилия Европейской Комиссии по созданию эффективной и экономичной патентной системы на территории ЕС. Бизнес приветствует продолжение работы по внедрению Единого Патента, акцентируя внимание на необходимости достижения юридической определенности, снижения затрат и принятия такого решения по вопросу о языке, которое было бы приемлемым для бизнеса. Представители бизнес-сообщества призывают правительства государств-членов ЕС внимательно отслеживать развитие этих проектов и прислушиваться к обоснованным замечаниям со стороны бизнеса.

Действия ИСС

ИСС продолжит осуществлять мониторинг и изучать дальнейшую работу по внедрению Единого Патента и Единого патентного суда по патентным спорам. Палата выпустила ряд публикаций по данным темам: документ о Соглашении о Едином патентном суде (25 ноября 2011 года), письмо о проекте Регламента ЕС о едином патенте (14 ноября 2011 года), письмо о предложении о расширенном сотрудничестве по созданию Единого патента в Европе поступившем от страны, председательствующей в Совете ЕС (21 января 2011 года) и Комментарии к предложениям по европейскому патентному судопроизводству (23 апреля 2008 года).

Действия государств

Европейским правительствам государств-членов ЕС следует продолжить оказывать поддержку работе над Единым патентом и над созданием Единого патентного суда по патентным спорам, что соответствует запросам бизнеса.

1.5 Языковой фактор

Выбор языка всегда был вопросом, вызывавшим глубокую эмоциональную реакцию. Если исходить исключительно из экономических соображений, анализ финансовой выгоды от использования одного-единственного языка как в ходе процедуры получения патентов, так и при принудительном осуществлении патентных прав очевиден. Однако выбор языка может оказать серьезное влияние на национальное самосознание, национальную культуру и государственный суверенитет. Политическая значимость этого вопроса в полной мере проявилась в ходе многолетних обсуждений Проекта Регламента ЕС по патентам, предложенного Европейской Комиссией; а на общемировом уровне острота этого вопроса может только возрасти. Возможно одна-

ко, что в будущем его актуальность существенно снизится благодаря развитию техники машинного перевода.

В то же время 1 мая 2008 года вступило в силу Соглашение о применении Статьи 65, касающееся выдачи Европейских патентов («Лондонское соглашение»), которое понизило требования к переводу указанных патентов. Это соглашение содержит необходимые для третьих лиц гарантии, ограничивая право договаривающихся государств требовать перевода патентных заявок, но сохраняя право требовать полного перевода описания патента в случае судебных разбирательств по патентным спорам.

Действия бизнеса

Бизнес будет продолжать поддерживать инициативы, направленные на установление доверия и понимания между всеми заинтересованными сторонами, а также изучать возможные пути достижения приемлемого для всех заинтересованных лиц компромисса.

Бизнес приветствовал вступление в силу с 1 мая 2008 года Лондонского соглашения, поскольку это Соглашение существенно снизит расходы на выполнение переводов, необходимых для получения и утверждения Европейских патентов.

Действия ИСС

ИСС опубликовала документ «О необходимости дальнейшего присоединения к Лондонскому соглашению» (22 июня 2009 года), в котором Палата рекомендует всем государствам-подписантам Европейской патентной конвенции присоединиться к Лондонскому соглашению при первой же возможности.

Действия государств

Национальным правительствам и патентным ведомствам следует в полной мере использовать свой политический вес для достижения взаимопонимания между всеми заинтересованными сторонами, а также всячески поддерживать новые, нестандартные решения рассматриваемой проблемы. Не подвергая сомнению необходимость в определенных случаях переводить соответствующие документы на несколько различных языков, следует исходить из того, что общее количество используемых языков должно быть минимальным.

Тем правительствам, которые еще не присоединились к Лондонскому соглашению, настоятельно рекомендуется сделать это как можно быстрее. Завершение процедуры присоединения к Соглашению приведет к значительному снижению расходов и перераспределению высвобождающихся ресурсов на проведение НИОКР. Присоединение к Соглашению новых государств повысит уровень юридической определенности и не окажет негативного воздействия на публично-уведомительную функцию патентов, в частности, благодаря гарантийным оговоркам.

2. Принудительные лицензии и право пользования государства

Законы большинства стран предусматривают, что государственные органы или уполномоченные ими третьи лица вправе использовать запатентованные изобретения в коммерческих целях без согласия патентообладателя. Указанные положения включают нормы о принудительном лицензировании и правах государства на использование изобретений (например, право пользования Короны в Великобритании). Обычно в законах четко определен более-менее ограниченный круг обстоятельств, при которых допускается такое использование, и закреплено правило об обязательной выплате патентообладателю разумной компенсации. Статьи 30 и 31

Соглашения ТРИПС содержат минимальные требования, выполнение которых необходимо для начала такого использования на основании принудительной лицензии.

Дискуссия об исключениях и ограничениях в области патентов, в особенности о принудительных лицензиях, уже ведется долгое время главным образом в таких сферах, как государственная система здравоохранения и организация доступа к лекарственным средствам в развивающихся странах. Одним из результатов этого обсуждения стали изменения, внесенные в Соглашение ТРИПС в 2005 году и затронувшие положения о принудительном лицензировании в отношении отправляемой на экспорт фармацевтической продукции. Далее на повестке дня по-прежнему остается вопрос о соответствии существующей патентной системы и предусматриваемых ею механизмов сдержек и противовесов требованиям адекватного сочетания интересов всех заинтересованных сторон, ибо это имеет решающее значение для дальнейшего технологического и экономического прогресса. В настоящее время дискуссии по вышеуказанным вопросам продолжаются, и особенно активно они ведутся в отношении бедных развивающихся стран.

Данная проблема также обсуждается и в других областях. В качестве примера можно упомянуть обсуждения Рамочной конвенции ООН об изменении климата (UNFCCC), в ходе которых поднимались вопросы интеллектуальной собственности на экологически чистые («зеленые») технологии, решение Постоянной Комиссии ВОИС по патентному праву о начале изучения исключений и ограничений, применяемых в патентной системе, а также Конференцию ВОИС 13-14 июля 2009 года, предметом которой стали проблемы соотношения интеллектуальной собственности и национальных интересов.

Действия бизнеса

Представители бизнес-сообщества должны принимать активное участие в обсуждении патентной системы, делая акцент на ее значении в качестве средства технологического и экономического прогресса как в богатых, так и в бедных странах. Кроме того, бизнес должен внимательно прислушиваться к доводам тех лиц, которые придерживаются иных точек зрения. Бизнес-сообществу следует особенно подчеркивать тот факт, что патентная система стимулирует инновационную деятельность, и что, в случае если исключительный характер патентных прав будет чрезмерно ограничиваться, компании сократят объемы инвестиций в разработку, развитие и введение в коммерческий оборот новых технологий как в области фармацевтики и медицины, так и в области «зеленых» технологий, что в итоге негативно скажется на всех заинтересованных сторонах вне зависимости от их благосостояния. Бизнес должен поощрять неприсоединившиеся страны ратифицировать поправки к ТРИПС, решение о внесении которых было принято в 2005 году.

Действия ИСС

В контексте переговоров по Рамочной конвенции ООН об изменении климата (UNFCCC) ИСС подготовила ряд документов, в которых подчеркивается стимулирующая роль патентной системы для развития «зеле-

Действия государств

Правительства должны без промедления ратифицировать поправки к Соглашению ТРИПС, принятые 6 декабря 2005 года.

Правительства должны осознавать, что расширение перечня случаев принудительного лицензирования (что затронет изобретения во всех областях) поставит под удар стимулирующее действие патентов, что скажется, в том числе, на индивидуальных изобретателях и небольших предприятиях в развивающихся странах, поскольку такие меры будут применяться ко всем правообладателям, в том числе и к гражданам соответствующих государств.

Правительствам следует вести работу по сохранению положительного потенциала патентной системы.

Действия бизнеса

ных» технологий (См. Раздел В. III, Развитие технологий и их передача). ИСС будет принимать активное участие в дебатах в рамках ВОИС, посвященных вопросам исключений и ограничений патентных прав. ИСС следит за реализацией поправок к Соглашению ТРИПС от 2005 года на региональном и национальном уровнях, а также за реализацией решения Генерального совета ВТО, лежащего в основе этих поправок.

Действия государств

3. Патенты и стандарты

Во многих отраслях промышленности для обеспечения совместимости товаров и услуг компании полагаются на стандарты, разрабатываемые стандартизирующими организациями. Более того, для внедрения новейших, наиболее инновационных технологий в разрабатываемые стандарты членам стандартизирующих организаций следует представлять свои технологии на рассмотрение для включения в стандарты. Считается общепринятым, что для достижения требуемой ели патентообладатели должны иметь возможность получать доход от своих инвестиций. Вместе с тем, эта цель не должна противоречить потребности предоставить доступ к стандарту всем предприятиям отрасли на справедливых условиях использования соответствующей интеллектуальной собственности. Такие условия должны быть честными, разумными и свободными от недобросовестной дискриминации. Соответственно, стандартизирующие организации обычно разрабатывают регламенты касательно интеллектуальной собственности с тем, чтобы уравновесить интересы своих членов, патентообладателей, производителей оборудования, сервис-провайдеров, а также клиентов.

С тем чтобы и далее распространять стандартизированные технологии, но сохранять при этом мотивы для развития инноваций, делаются попытки применить ряд подходов для предотвращения блокирования стандартов из-за недоступности ключевых патентов. Большинство органов по стандартизации стараются на ранних этапах выявлять такие патенты и требуют от их обладателей подтвердить готовность предоставлять лицензии всем пользователям на справедливых, разумных и недискриминационных условиях ((F)RAND). В этом случае потенциальные пользователи могут связаться с патентообладателем и детально обсудить лицензионные условия, которые зачастую формулируются таким образом, чтобы отвечать всем специализированным потребностям конкретного пользователя.

Такая практика соответствует недавно опубликованным переработанным горизонтальным Рекомендациям Европейской Комиссии, закрепляющим подход Комиссии к вопросам стандартизации. Рекомендации устанавливают несколько общих критериев для правил стандартизации, которые обуславливают соответствие соглашений о стандартах законодательству ЕС о конкуренции:

- Участие во введении стандарта не ограничено, процедура принятия стандарта является прозрачной, а договор о стандартизации не обязывает к соответствию такому стандарту;
- Соответствующие органы по стандартизации должны ввести правила, позволяющие заинтересованным лицам заблаговременно информировать друг друга о будущих, разрабатываемых и подготовленных стандартах на каждой стадии их разработки;

- Регламенты работы с интеллектуальной собственностью должны требовать добросовестного раскрытия участниками их интеллектуальной собственности, которая может иметь существенное значение для введения разрабатываемого стандарта;
- С целью обеспечить эффективный доступ к стандарту регламенты работы с интеллектуальной собственностью должны требовать от участников, желающих включить свои IP в стандарт, предоставлять безотзывное письменное обязательство выдавать лицензии в отношении своей ключевой интеллектуальной собственности всем третьим лицам, на справедливых, разумных и недискриминационных условиях («обязательство FRAND»). Такое обязательство должно даваться до утверждения стандарта.

Некоторые заинтересованные лица проявляют озабоченность, что после ограничения отрасли стандартом ключевой патентообладатель может настаивать на обременительных условиях выдачи лицензии, а потенциальные лицензиаты будут вынуждены их принять. Такой сценарий развития событий называют «сдерживанием», и при определенных обстоятельствах такие действия могут приводить к нарушению законодательства о конкуренции. Надо сказать, что случаи «сдерживания» довольно редки, отчасти потому, что органы по стандартизации успешно внедрили указанные выше правила, а также потому что большинство участников заинтересованы в успешном распространении и применении стандарта, что побуждает их действовать разумно. Вместе с тем, правила органов по стандартизации не гарантируют отсутствие возможных проблем с интеллектуальной собственностью, и отчасти это связано с тем, что такие правила не распространяются на тех, кто к ним не присоединился. В надлежащих случаях отдельные конфликты могут разрешаться в порядке гражданского судопроизводства или путем вмешательства органов по защите конкуренции. Любая оценка поведения сторон должна быть основана на тщательном анализе всех фактов и сопутствующих обстоятельств.

Не так давно некоторые участники начали требовать обеспечения большей прозрачности на ранних стадиях разработки стандартов (*“ex ante”* или до завершения работ по стандарту) в том, что касается максимального размера роялти, которые могут взиматься с товаров и/или услуг, подпадающих под действие стандарта, на основании ключевых элементов формулы патента, принадлежащей патентообладателю. Европейская комиссия указала, что раскрытие наиболее строгих лицензионных условий до установления стандарта, по идее, не ограничивает конкуренцию, так как позволяет органу по стандартизации выбрать технологию для включения в стандарт на основе достаточной информации. Некоторые органы по стандартизации, рассмотрев указанный принцип, санкционировали добровольное предварительное раскрытие лицензионных условий, осуществляемое в их адрес, в то время как другие органы по стандартизации не включили его в свои требования.

Другой подход в некоторых отраслях состоит в учреждении добровольных патентных пулов, предоставляя заинтересованным лицам лицензии на ключевые патенты к тому или иному стандарту по принципу «одного окна». Для того чтобы соблюсти нормы законодательства о конкуренции, следует позаботиться о том, чтобы создание таких патентных пулов и управление ими осуществлялось независимо от органов стандартизации, а участие в таких пулах было открыто для всех ключевых патентообладателей. Переговоры по получению лицензий, входящих в пул, проводятся между самим пулом (обычно через одного из участников пула или через лицензионную организацию) и заинтересованными игроками, и таким образом они оказываются вне рамок ответственности организаций, утверждающих стандарты. Здесь важно отметить, что в то время как добровольные патентные пулы пользуются поддержкой ряда компаний, обязательные патентные пулы, вероятно, снизят привлекательность членства в стандартизирующих организациях.

Кроме того, поступил ряд предложений о внесении изменений в законодательные акты как непосредственно регулирующие патентную систему, так и напрямую с ней не связанные. В первом случае, были озвучены инициативы по сокращению перечня патентоспособных объектов и применению ряда исключений и ограничений к возможности принудительного осуществ-

ления патентных прав. Во втором случае, предложения касались более широкого применения норм предпринимательского и конкурентного права в качестве правового механизма, препятствующего злоупотреблению правом и иным противоправным действиям со стороны патентообладателей или любых групп пользователей патентов. Такие предложения достаточно противоречивы и сами по себе представляют угрозу для изобретательства, развития технологий и совершенствования стандартов на базе новых технологий. С другой стороны, правила FRAND, взятые за практику многими стандартизирующими организациями, обеспечили многие десятилетия эффективной инновационной работы по внедрению стандартов.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество соглашается с тем, что для разработки стандартов, включающих в себя элементы существующих технологий и имеющих перспективу на рынке, в ходе соответствующих работ следует обращать должное внимание на патентные вопросы, и что в этом заинтересованы все игроки.

Действия ИСС

ИСС признает, что при разработке стандартов может появиться большое количество разнообразных проблем, связанных с патентами, и что разные игроки придерживаются различных точек зрения по указанным вопросам.

Действия государств

Ни одно национальное законодательство не содержит специальных норм, ограничивающих права, предоставленные на основании такого патента, использование которого является существенным условием для внедрения того или иного стандарта. Содержание исключительного патентного права детально описано в национальных патентных законодательствах для того, чтобы установить баланс между законными интересами правообладателей и третьих лиц. ИСС придерживается того мнения, что для решения вопросов, связанных с патентами и стандартами, ни международная патентная система, ни практика ее применения на национальном уровне не нуждаются в какой-либо модернизации и призывает правительства не сокращать перечень объектов, пользующихся патентной охраной, а также не допускать более широкого применения исключений и ограничений в отношении процедуры принудительного осуществления патентных прав для решения вопросов о патентах и стандартах.

II. ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

В условиях нарастающего использования Интернета в самых различных целях, включая электронную коммерцию, предприниматели столкнулись с совершенно новыми задачами. Мир стал меньше, расстояния короче, и решения должны поступать быстрее. В связи с этим, правовая охрана должна быть доступна по разумной цене и без чрезмерных усилий, а использование охраняемых прав должно быть эффективным.

В целом, пределы охраны, предоставляемой товарным знакам, нуждаются в уточнении и гармонизации, в частности, в отношении:

- гибкости регистрационных требований по отношению к менее распространенным обозначениям, например, цветам, запахам, формам, упаковке, услугам в рамках розничной продажи товаров и т.д.;
- способов оценки сходства до степени смешения, в отличие от обычных ассоциаций, в контексте нарушения прав на товарный знак;

- критериев «надлежащего» использования товарного знака для целей сохранения прав на товарный знак;
- объема охраны общеизвестных товарных знаков от использования относительно несхожих товаров; и
- правовых и налоговых последствий невнесения лицензии на товарный знак в реестр.

Ряд международных договоров предлагают государствам ускорить, гармонизировать и упростить процессы регистрации и защиты товарных знаков. Один из таких договоров – это Договор о законах по товарным знакам (1994), имеющий целью упростить и гармонизировать регистрационные процедуры в патентных ведомствах. На место этого договора пришел Сингапурский договор о законах по товарным знакам (2006), не только гармонизирующий правила процедуры, но также учитывающий современные технологические достижения. По состоянию на ноябрь 2011 года, 49 и 25 государств ратифицировали Договор о законах по товарным знакам и Сингапурский договор, соответственно.

Чрезвычайно важным инструментом глобальной охраны товарных знаков является Мадридское соглашение 1891 года (несколько раз было пересмотрено) и, в частности, Мадридский протокол 1989 года, предусматривающий охрану товарного знака во многих государствах за счет осуществления международной регистрации, действие которой распространяется на территорию каждого из указанных заявителем государств. Главным преимуществом Мадридской системы является возможность подачи только одного заявления на регистрацию товарного знака в ВОИС, исключающая необходимость подачи отдельных заявлений и соблюдения внутренних правил процедуры в каждом государстве, где испрашивается охрана товарного знака. К другим преимуществам Мадридской системы относятся: подача заявки на одном языке (английском, французском или испанском), онлайн-услуга по централизованной оплате пошлин за продление международных регистраций с помощью кредитных карт или счета в ВОИС, возможность вносить изменения в международную регистрацию относительно имени или адреса и продлевать срок ее действия во всех указанных заявителем странах путем подачи только одного заявления.

Ввиду указанных преимуществ многие страны присоединились к Мадридской системе. По состоянию на октябрь 2011 года участниками Мадридской системы являются 85 государств.

С другой стороны, многие страны по-прежнему отказываются от ратификации Мадридского протокола по разным причинам, среди которых общегосударственные проблемы, языковые барьеры, необходимость внесения изменений в национальное законодательство для приведения его в соответствие с Протоколом и др.

Успех товарных знаков Европейского Сообщества, по-видимому, подтверждает, что единое региональное право на товарный знак соответствует потребностям бизнеса. 15 февраля 2011 года было опубликовано инициированное Европейской Комиссией исследование функционирования системы товарных знаков в Европе в целом (как на уровне ЕС, так и на уровне государств-членов). Данное исследование свидетельствует о необходимости улучшения, упрощения и развития системы товарных знаков в Европе в целом, и, по всей видимости, станет толчком для внесения изменений в Регламент о товарных знаках Сообщества (CTMR) и Директиву о товарных знаках (TMD).

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество поддерживает создание глобальной системы регистрации товарных знаков, которая учитывала бы потребности бизнеса. В связи с этим бизнес поддерживает усилия государств по гармонизации национальных

Действия государств

Государствам следует ратифицировать и ввести в действие международные договоры, а также поддержать

Действия бизнеса

законов в области регистрации товарных знаков и инициативы по сокращению традиционного документооборота, например, за счет использования онлайн заявок на регистрацию, продления срока ее действия и осуществление иных административных процедур, а также усилия национальных патентных ведомств по сокращению числа нерассмотренных заявок, ускорению процедуры рассмотрения заявок на регистрацию товарных знаков, улучшению качества принимаемых решений и отмене или, по крайней мере, уменьшению количества формальных требований, установленных для связанных с товарными знаками процедур (например, нотариальное удостоверение документов и верности переводов, а также их легализация).

Бизнес также поддерживает инициативы ВОИС по гармонизации правил процедуры, содействию патентным органам развивающихся и наименее развитых стран, проведению курсов обучения, а также осуществлению любых иных действий по улучшению системы охраны товарных знаков в целом и созданию благоприятных и более безопасных условий для инвестирования, предпринимательской деятельности и индустриального развития.

Действия государств

многосторонние инициативы по содействию дальнейшей международной гармонизации правовых норм, а также работать над созданием действительно глобальной системы товарных знаков, использующей электронную подачу заявок и компьютеризированные базы данных.

Многие из таких договоров, например Мадридский протокол, Сингапурский договор и Договор о законах по товарным знакам, подписаны небольшим числом государств.

Также можно надеяться на то, что правительства остальных стран-участниц ВТО, воодушевившись достигнутыми успехами, также присоединятся к ним для содействия регистрации товарных знаков в общемировом масштабе.

1. Знаменитые / общеизвестные знаки

Поскольку общеизвестные знаки особенно подвержены злоупотреблениям, еще в Парижской конвенции было признано, что таким знакам необходима особая правовая охрана, что позднее также нашло подтверждение в ТРИПС. Однако для этого, возможно, потребуется расширение правовой охраны с использованием концепций более общих, чем понятие нарушения прав на товарный знак (например, посредством правил о недобросовестной конкуренции, о «размывании» товарных знаков или об использовании «подразумеваемой связи»).

Например, в 2006 году в США был принят Федеральный закон о размывании репутации товарных знаков (вносящий поправки в отдельные законодательные акты), в соответствии с которым владелец общеизвестного знака может обратиться в соответствующий суд за приказом о прекращении длящегося или ожидаемого использования знака, если оно с высокой вероятностью может повлечь «размывание» товарного знака, устраняя однозначность ассоциаций, вызываемых известным знаком, либо ухудшая репутацию его владельца, независимо от сходства до степени смешения или экономического ущерба.

Другие государства, например Бразилия, Парагвай и Аргентина, предоставляют владельцам товарных знаков, в особенности владельцам общеизвестных товарных знаков, возможность внесения сведений об их товарных знаках в специальную, при этом зачастую неофициальную, базу данных, используемую таможенными органами для борьбы с пиратством.

Действия бизнеса

Бизнес поддерживает создание эффективных механизмов охраны общеизвестных знаков на национальном и международном уровне и выражает заинтересованность в обсуждении Совместной рекомендации ВОИС в отношении охраны общеизвестных знаков на национальном уровне в рамках данного процесса.

Действия государств

В сентябре 1999 года принята Совместная рекомендация ВОИС в отношении охраны общеизвестных знаков, которая содержит долгожданное руководство для владельцев товарных знаков и уполномоченных органов власти относительно того, как устанавливается общеизвестность товарного знака.

Рекомендация ВОИС 1999 года является необязательным по юридической силе руководством по применению Парижской конвенции и ТРИПС. Поскольку Рекомендация не предусматривает руководство по применению специальных критериев введения данных договоров в действие, меры по реализации положений Рекомендации, принимаемые отдельными государствами, как и их правовой эффект, таким образом, могут быть различными и могут варьироваться от создания официального реестра (иногда только для внутренних брендов) до создания неофициальных информационных перечней, ведение которых находится в ведении местных органов власти.

Государствам следует и впредь прилагать все возможные усилия по охране общеизвестных товарных знаков посредством отвечающего этой потребности законодательства и, прежде всего, посредством борьбы с паразитирующим поведением и контрафакцией. Государствам также следует инициировать обсуждение вопроса, связанного с созданием международной системы учета и признания прав на общеизвестные товарные знаки. В рамках данного процесса государства могут принимать во внимание положения Совместной рекомендации ВОИС.

2. Поиск

Отсутствие всеохватывающих, затрагивающих весь мир национальных поисковых возможностей в сети Интернет для всех форм товарных знаков ставит компании, желающие зарегистрировать такие обозначения, в ситуацию неопределенности, поскольку они не могут удостовериться в том, что соответствующие обозначения еще не зарегистрированы.

Долгожданное начало такой работе было положено Европейским офисом по гармонизации на внутреннем рынке (ОНИМ), который составил онлайн словарь (EUROCLASS) понятий, связан-

ных с классификацией, приводящейся в Ниццком соглашении и Глобальной базе данных брендов ВОИС.

Действия бизнеса

Бизнес приветствует создание дополнительных общедоступных поисковых механизмов в ведомствах по товарным знакам. Также приветствуется предоставление официальных журналов и реестров, в которых может осуществляться поиск.

Бизнес приветствует создание базы данных ВОИС для электронной коммерции в области товарных знаков, а также введение общедоступного поиска по решениям комиссий ВОИС по Единому Регламенту рассмотрения споров о доменных именах (WIPO-UDRP).

Действия государств

ВОИС и национальным правительствам следует работать над созданием общих систем, позволяющих вести поиск в базах данных зарегистрированных товарных знаков, в том числе, по возможности, в режиме онлайн. Желательна разработка стандартного электронного формата для публикаций, а также для поиска в официальных журналах и реестрах, предназначенного для использования всеми странами, участвующими в ВОИС. Для облегчения доступа к соответствующей информации крайне важно, чтобы органы различных государств сотрудничали между собой и оформляли результаты своей работы, используя общий формат, желательно, в виде общего программного обеспечения.

3. Использование товарных знаков в сети Интернет

Использование товарных знаков в сети Интернет порождает много проблем, решаемых по мере развития законодательства. Однако следует учитывать, что в силу различия национальных законодательств, судебные споры в разных странах разрешаются по-разному.

Одной из известных категорий проблем являются конфликты, возникающие при оспаривании регистраций доменных имен, тождественных или сходных с товарными знаками (*См. следующий раздел: Доменные имена*).

Вторая категория проблем относится к новым способам использования товарных знаков в сети Интернет, в приложениях к мобильным устройствам и социальных сетях, принимающим самые разнообразные формы, некоторые из которых достаточно сложно вычлениить и охарактеризовать.

Также возникают споры, во-первых, в связи с использованием товарных знаков в рекламных целях, например, в качестве ключевых слов для того, чтобы запустить рекламу наряду с результатами, полученными с помощью «естественного» поискового механизма по ключевому слову или для отображения всплывающих сообщений на экранах компьютеров; во-вторых, в связи с ограничением свободы пародирования товарных знаков как способа реализации свобо-

ды слова на некоммерческих веб-сайтах, включая блоги, и, в-третьих, в связи со ссылками и обрамлением веб-страниц, которые также могут быть использованы для фишинга (т.е. установки фальшивых страниц для кражи пользовательской информации).

Такие способы использования товарных знаков в сети Интернет поднимают много вопросов относительно того, как должен квалифицироваться акт нарушения прав на товарные знаки, какие законы должны применяться к сделкам, связанным с товарными знаками, и таким нарушениям прав, а также в каких юрисдикциях могут быть инициированы соответствующие судебные разбирательства.

Несмотря на такую неопределенность, многие владельцы брендов используют Интернет в качестве канала дистрибуции своих товаров и в качестве инструмента для управления своей клиентской базой. Стремительный рост платформ электронной коммерции выдвинул на первый план необходимость дополнительно уточнить пределы ответственности Интернет-посредников и усилить охрану интересов владельцев брендов в связи с продажами через Интернет, осуществляемыми без согласия правообладателей.

Действия бизнеса

Бизнес поддерживает включение в национальные законодательства положений Совместной рекомендации ВОИС об охране товарных знаков и других объектов промышленной собственности на обозначения в сети Интернет 2001 года.

Действия государств

После всестороннего исследования практики использования товарных знаков в сети Интернет ВОИС в 2001 году разработала Совместную рекомендацию об охране товарных знаков и других объектов промышленной собственности на обозначения в сети Интернет. Государствам следует принять меры по включению положений Рекомендации в национальные правовые системы и содействовать проведению открытых обсуждений, затрагивающих вопрос о том, как решать новые проблемы, с которыми сталкиваются владельцы товарных знаков в условиях цифрового пространства.

4. Доменные имена

В целом регистрация доменных имен не требует проведения какого-либо предварительного поиска и потому легко может вступить в противоречие с предшествующими правами, например, правами на товарные знаки. В очевидных случаях «киберсквоттинга» обладатель права с более ранним приоритетом зачастую может воспрепятствовать эксплуатации веб-сайта, направив жалобу Интернет-провайдеру, а затем добиваться передачи прав на доменные имена в местных судах или в органе по разрешению доменных споров. Законодательство против киберсквоттинга было принято в 1999 году: в США на уровне федерального законодательства был принят антикиберсквоттерский Закон о защите прав потребителей, а на международном уровне организация по присвоению имен и адресов в Интернете (ICANN) приняла Единый Регламент рассмотрения споров о доменных именах (UDRP), подготовленный ВОИС. UDRP изначально разрабатывался для разрешения споров и создания препятствий для недобросовестной регистрации доменных имен, а также использованию товарных знаков в качестве доменных имен в общих доменах верхнего уровня, таких как .com, .net, .biz, .info и др. UDRP стал международным стандартом разрешения доменных споров быстрым, дешевым и эффективным способом. Все большее число регистраторов национальных доменных имен начинают использовать UDRP или альтернативные правила разрешения доменных споров. ВОИС оказывает услуги по разрешению споров не только в отношении общих доменов верхнего уровня (gTLD), но и некоторых национальных доменов верхнего уровня (ccTLDs).

Согласно UDRP владелец товарного знака вправе подать жалобу, но при этом обязан доказать наличие следующих обстоятельств: что спорное доменное имя является тождественным или сходным до степени смешения с его товарным знаком, что владелец доменного имени не имеет законного интереса в доменном имени или права на него, и что владелец доменного имени недобросовестно зарегистрировал и использовал доменное имя. Опубликованные на веб-сайте ВОИС решения комиссий UDRP относительно общих и национальных доменных имен служат полезным руководством для владельцев товарных знаков. Создается система прецедентов, в частности, в рамках процедуры разрешения споров ВОИС, в которой уделяется внимание конкретным обстоятельствам каждого дела, но при этом неуклонно соблюдается основополагающий принцип, в соответствии с которым лицо, зарегистрировавшее доменное имя, обязано доказать, что у него не было намерения причинить вред деловой репутации, связанной с товарным знаком, либо ее использовать.

Доменные имена киберсквоттеров часто успешно передаются их законным владельцам по результатам применения процедуры UDRP. Однако если законный владелец не желает сохранять регистрацию доменного имени в своем портфолио и принимает решение о ее прекращении, доменное имя вновь становится доступным и, скорее всего, будет перехвачено спекулянтами, использующими программное обеспечение, которые автоматически регистрируют доменные имена, срок регистрации которых истек, в том числе доменные имена, содержащие товарные знаки. За последние несколько лет киберсквоттинг все чаще отказывается от традиционного варианта, когда отдельные лица регистрируют доменные имена и затем выставляют их на продажу, в пользу сложного портфельного и индивидуального владения, когда киберсквоттеры проверяют доходность содержащих товарные знаки доменных имен и их вариаций (в течение дополнительного льготного периода или по его истечении) и получают прибыль от автоматической регистрации доменных имен и от рекламы с оплатой за каждый клик. Это производится на запаркованных сайтах или за счет ссылок на официальные веб-сайты компаний. Владельцы товарных знаков и влиятельные лица Интернет-сообщества осознали необходимость борьбы с такими регулярными злонамеренными действиями. В 2009 г. ICANN представила Правила ограничения дополнительных льготных периодов для борьбы с отменой регистраций в течение первых пяти дней, которые предусматривают транзакционные сборы за все доменные имена, выходящие за новый порог.

Для адаптации к новым изменениям и обстоятельствам ВОИС рекомендовала не отменять регистрацию доменных имен в новых общих доменах верхнего уровня по результатам административной процедуры, а удалять и заносить их в список зарезервированных имен.

В настоящее время система адресации в сети Интернет представлена 22 общими доменами верхнего уровня (gTLDs). В июне 2011 года была утверждена новая программа ICANN для общих доменов верхнего уровня, которая позволит подавать заявки на создание и использование новых общих доменов верхнего уровня. Согласно позиции ICANN, введение таких новых общих доменов верхнего уровня будет способствовать конкуренции в сфере регистрационных услуг, увеличению числа альтернатив, доступных потребителю, а также обеспечит разнообразие поставщиков услуг. С 12 апреля 2012 года будут применяться дополнительные сроки подачи заявок. В новых общих доменах верхнего уровня будут использоваться следующие типы имен:

- Новые общие домены верхнего уровня (например, коммерческая деятельность);
- Фирменные общие домены верхнего уровня (например, компания);
- Отраслевые общие домены верхнего уровня (например, банк, юридическая фирма, ...);
- Географические названия (например, Чикаго, Шанхай, ...);
- Общие домены верхнего уровня, в которых не используется латиница (например, китайские и японские иероглифы, арабские символы, а также кириллица).

Решение ввести новые общие домены верхнего уровня является результатом дискуссий и консультаций с основными заинтересованными лицами: национальными правительствами, отдельными гражданами, гражданским обществом, бизнесом, группами поддержки интеллектуальной собственности и сообществом технических специалистов.

Новая программа ICANN для общих доменов верхнего уровня, возможно, приведет к появлению большого числа новых расширений, что может создать еще больше возможностей для злоупотребления регистрацией товарных знаков и повлечь за собой трудности для Интернет-сообщества и, в частности, владельцев товарных знаков. Владельцам товарных знаков необходимо будет определить отдельную стратегию для общих доменов верхнего уровня в дополнение к уже существующей у них стратегии для товарных знаков и/или доменных имен с тем, чтобы не ставить под угрозу силу их товарных знаков и воспрепятствовать введению потребителей в заблуждение, а также обману и злоупотреблениям. Тем не менее, неправомерное использование новых общих доменов верхнего уровня можно предотвратить с помощью процедуры, которую заявители должны соблюдать, включая сопутствующие затраты на подачу заявки.

В ноябре 2009 г. ICANN запустила процедуру IDN ccTLD Fast Track, которая представляет собой механизм введения ограниченного числа неконфликтующих интернационализированных доменных имен верхнего уровня с национальными обозначениями (IDN ccTLDs). Интернационализированные доменные имена (IDNs) имеют вид местных языковых символов, включая символы из не-ASCII шрифтов (например, арабского или китайского). До недавних пор не-ASCII символы могли использоваться только перед точкой, но после введения интернационализированных доменных имен появится возможность использовать гораздо большее число символов в качестве части доменных имен, в том числе после точки (например, новые имена, написанные корейскими, китайскими, арабскими символами после точки). С введением новых интернационализированных доменных имен (IDNs) ожидается расширение системы доменных имен. С точки зрения интеллектуальной собственности написание словесного товарного знака нелатинскими символами, что означает большое количество возможных вариантов, приведет к тому, что владельцам брендов станет сложнее выбирать доменные имена, а также оценивать нарушающее их права использование товарных знаков, зарегистрированных ранее, а равно и недобросовестность, проявленную при их регистрации или использовании.

Доступность и точность информации о регистрации доменных имен крайне важны для правообладателей. WHOIS представляет собой базу данных, которая содержит актуальную контактную информацию о владельцах доменов, используемую для широкого круга целей. В частности, к ней прибегают владельцы товарных знаков и правоприменители для определения того, кто является владельцем конкретного доменного имени. Для того чтобы бороться со злоупотреблением, связанным с регистрацией бренда в сети, владелец интеллектуальных прав должен знать, с кем он имеет дело. Он, таким образом, рассчитывает на доступ к услугам WHOIS, которая предоставляет публичный доступ к информации о зарегистрированных доменных именах, включая актуальные контактные данные владельцев доменных имен. Соглашения с ICANN включают положения о требованиях к регистрационной информации и доступности таких данных. Однако среди регистраторов и коммерческих агентств наблюдается усиливающаяся тенденция скрывать личность и контактные данные заявителей, претендующих на доменные имена. Несмотря на то, что ограничение доступа к сведениям WHOIS посредством использования режима приватности регистрации может преследовать законные цели (например, опасения относительно свободы слова, вызванные обсуждением в блоге журналиста острых политических проблем или компании, действующей в «скрытом» режиме до выпуска ее новой продукции на рынок), важным фактором является то, что при условии соблюдения надлежащей процедуры существует возможность раскрытия этой информации в случае выявления признаков противоправной деятельности. ВОИС также обратила внимание на массовые анонимные регистрации.

В начале 2010 г. в ICANN продолжалась дискуссия о возможности изменения обязательств, касающихся публичного доступа к сведениям WHOIS и их точности, которые могли бы одновременно учитывать интерес в сохранении режима конфиденциальности (для владельцев доменов) и возможность для пользователей Интернета получать информацию о том, с кем они взаимодействуют, а также учитывать потребности правоприменения, владельцев интеллектуальных прав и т.д..

Действия бизнеса

Представители бизнес-сообщества продолжают принимать меры для того, чтобы их голос был услышан в ICANN, организации, ответственной за техническое руководство и координацию системы общих доменных имен, а также участвовать в формировании программы действий в области доменных имен. Бизнес по-прежнему будет оказывать поддержку Единой политике разрешения доменных споров (UDRP) и продолжит совместную работу с другими игроками и ВОИС для достижения эффективных предварительных соглашений в отношении сосуществования систем доменных имен и товарных знаков.

Бизнес-сообщество также поддерживает стремление обеспечить безопасное и надежное доменное пространство для интернационализированных доменных имен.

Бизнес-сообщество также продолжит следить за развитием событий, связанных с предоставлением услуг WHOIS и неправомерной регистрацией доменных имен, и предпринимать необходимые действия для защиты интересов владельцев интеллектуальных прав и бизнеса в целом.

Бизнес-сообщество продолжит следить за появлением новых общих доменов верхнего уровня и при необходимости разрабатывать соответствующие стратегии.

Действия ИСС

ИСС с помощью входящей в ее структуру Комиссии по электронному бизнесу, информационным технологиям и телекоммуникациям (ЕБИТТ) доводит до всеобщего сведения взгляды бизнес-сообщества на политику, проводимую ICANN, непосредственно и через Бизнес-Дирекцию (Business Constituency) ICANN. Палата внимательно следит за публикациями и заявлениями

Действия государств

ВОИС следует продолжать активную работу по поддержке в национальных доменных именах верхнего уровня (ccTLDs) выполнения правил, направленных на предотвращение и разрешение конфликтов, связанных с правами интеллектуальной собственности. Создание базы данных национальных доменных имен верхнего уровня, позволяющей получить доступ к информации о правилах в данной сфере, увеличит прозрачность для пользователей в указанной сфере.

Правительствам следует обеспечить соблюдение на национальном уровне всех положений Совместных рекомендаций и Положений по охране общеизвестных знаков, принятых ВОИС в сентябре 1999 г.

Правительствам не следует чрезмерно ограничивать регистрацию в их национальных доменах верхнего уровня. Им следует принять систему ускоренного разрешения споров по типу системы UDRP и в соответствии с рекомендациями ICANN.

Действия бизнеса

Дирекции по интеллектуальной собственности ICANN.

ИСС наблюдает и оценивает существенные для бизнеса вопросы, способствуя повышению информированности бизнес-сообщества в области системы доменных имен, а также непосредственно участвует в общественном обсуждении структурных и организационных изменений в ICANN. ИСС выпустила документ «Проблемы интернационализированных доменных имен» (7 июля 2006 г.). В сентябре 2011 года ИСС провела семинар, направленный на оказание содействия бизнес-сообществу в формировании правильного представления о значении решения ICANN о введении новых общих доменов верхнего уровня.

Действия государств**III. ДИЗАЙН****1. Международная гармонизация материальных и процессуальных норм**

Владельцы произведений дизайна сталкиваются со сложностями в получении международной правовой охраны, в первую очередь, из-за национальных различий в нормах материального права, например, в критериях охраноспособности, процедурах предоставления правовой охраны, объеме охраны, способах защиты нарушенного права и т.п.

Ситуация улучшилась, когда появилась возможность обращаться с заявлением о регистрации в нескольких странах, используя Гаагскую систему, предусмотренную Женевским актом.

Также с апреля 2003 года предприниматели получили возможность обращаться за единой регистрацией во всем Европейском Союзе, охватывающем 27 стран-участниц. Вмешательство Сообщества в вопросы правовой охраны произведений дизайна осуществляется по четырем направлениям. Во-первых, проведена гармонизация наиболее важных положений специальных национальных режимов (*sui generis*), установленных для дизайна, посредством принятия Директивы о дизайне.

Впоследствии Регламентом о дизайне было закреплено регистрируемое на уровне Сообщества право на произведение дизайна, срок действия которого составляет 25 лет. Заявки на регистрацию указанного права принимаются Ведомством по гармонизации на внутреннем рынке ЕС (OHIM). Данный Регламент также закрепляет право на произведение дизайна, регистрация которого на уровне Сообщества не требуется. Такое право возникает автоматически в силу опубликования сведений о произведении дизайна, и срок его действия составляет три года. Таким образом, владелец произведения дизайна, испрашивая его охрану на уровне ЕС, может сделать выбор в пользу подлежащего регистрации права, которое предусматривает абсолютную монополию лица на произведение дизайна (в том смысле, что для установления факта нарушения права его обладателю не нужно беспокоиться о том, скопировал ли нарушитель произ-

ведение дизайна или создал такое произведение самостоятельно), либо в пользу действующего в течение трех лет права на произведение дизайна, регистрация которого на уровне Сообщества не требуется, и которое возникает автоматически, без необходимости соблюдения каких-либо формальностей, однако обеспечивает защиту только от копирования. Тем не менее, оба вида прав пользуются охраной в одинаковом объеме, то есть в отношении любого произведения дизайна, которое не производит на осведомленного пользователя иное общее впечатление.

И наконец, как Директива, так и Регламент допускают возможность пользоваться правом на произведение дизайна наряду с национальными механизмами охраны авторского права и иными формами охраны. Важно отметить, что до принятия Директивы соотношение авторского права и права на произведение дизайна по-разному регулировалось в государствах-членах ЕС (Франция, где применялась теория "unité de l'art", придерживалась принципа кумулятивной охраны в полной мере, ряд государств-членов, например Германия, следовали принципу частичной кумулятивной охраны, а в иных странах, например в Италии, где действовал принцип "scindibilità", выступали против кумулятивной охраны). На уровне ЕС, несмотря на усилия по гармонизации соответствующих правовых норм путем принятия Директивы о дизайне, правовые режимы, применяемые в различных странах-участницах, по-прежнему значительно различаются между собой. Тем не менее, правовая ситуация прояснилась в большей степени вследствие принятия в 2012 году первых решений по вопросам дизайна Суда Европейского Союза или Суда первой инстанции (the General Court and the European Court of Justice). В частности, в решении по делу ECJ Case T-9/07 – Grupo Pomer Mon Graphic v. OHIM-PepsiCo впервые разъяснено значение таких терминов, как «спорный результат», «степень свободы автора произведения дизайна», «осведомленный пользователь» и «общее представление».

Одним из сложных вопросов материального права является обеспечение доступности охраны дизайна при альтернативной или кумулятивной охране посредством институтов товарных знаков, авторского права и, в некоторых случаях, патентного права. Данный вопрос не был разрешен в Соглашении ТРИПС, статья 25 которого предусматривает обязанность государств-членов ВТО обеспечить минимальный стандарт охраны произведений дизайна, не определяя при этом характер такой охраны. К сожалению, в настоящий момент обозначились тенденции более или менее четко разграничивать рассматриваемые интеллектуальные права, что противоречит законодательству, в явном виде допускающему кумулятивную охрану для произведений дизайна в определенных юрисдикциях, как, например, в ЕС. Более того, очевидно, что дизайн товара может обладать оригинальностью, иметь различительную способность и в то же время служить указанием на его место происхождения, удовлетворяя таким образом условиям охраны промышленных образцов, товарных знаков и/или объектов авторского права. Принцип кумулятивной охраны в соответствии с правом на произведения дизайна и авторским правом был недавно подтвержден Судом Европейского Союза в решении Case C-168/09 Flos SpA v. Semeraro Casa & Famiglia SpA. Суд постановил, что государства-члены ЕС не могут в законодательном порядке признавать недействительной кумулятивную охрану авторского права, предусмотренную статьей 17 Директивы 98/71 о правовой охране произведений дизайна.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество поддерживает предложения о начале обсуждения международного договора о законах о дизайне. Бизнес призывает правительства ратифицировать и ввести в действие положения Гаагского соглашения (Женевского акта) в редакции 1999 года, принятого по вопросам процедуры регистрации произведений

Действия государств

ТРИПС предусматривает несколько конкретных международных правил (не считая минимальных сроков правовой охраны). Государствам следует начать обсуждение проблем международной гармонизации законов о дизайне; международный договор о законах о дизайне мог бы послужить координирующим началом для всех принимаемых в этой области усилий и ускорить процесс гармонизации.

Действия бизнеса

дизайна, которое допускает единый международный депозит в объеме до 100 экземпляров по каждой международной заявке.

На уровне Европейского Союза бизнес приветствует присоединение ЕС к Женевскому акту Гаагского соглашения, что позволит заявителям на основании единой международной заявки получить правовую охрану произведений дизайна в ЕС в рамках охраны Дизайна Европейского Сообщества, а также в других государствах Женевского акта, в том числе и за пределами ЕС.

Действия государств

Доступ к охране дизайна на национальном уровне может быть упрощен путем отмены обязательной официальной экспертизы заявок перед регистрацией, а также путем разрешения множественных депозитов и установления возможности отложить обнародование сведений о дизайне на определенный срок.

На международном уровне принятие Гаагского соглашения в редакции 1999 года является важным шагом в упрощении процедуры международной регистрации в соответствии с потребностями пользователей. По состоянию на октябрь 2011 года, из 59 государств-участников Соглашения к настоящему времени к Женевскому акту присоединились 42 страны. Государствам предстоит ратифицировать и ввести в действие положения Соглашения в новой редакции.

2. Невозможность полноценного поиска произведений дизайна

Бизнес нуждается в простом и удобном доступе к системе централизованной регистрации произведений дизайна. Отсутствие полноценных поисковых возможностей в отношении произведений дизайна ставит компании, желающие зарегистрировать свои дизайнерские разработки, в ситуацию неопределенности, поскольку они не могут удостовериться в том, что соответствующие произведения еще не зарегистрированы. В то время как некоторые страны предоставляют простой доступ к правовой охране, многие по-прежнему не обеспечивают такой возможности.

Действия бизнеса

Бизнес поддерживает единообразное развитие онлайн-доступа и возможностей упрощенного поиска в реестрах произведений дизайна.

Действия государств

ВОИС работает над разработкой электронного реестра произведений дизайна. Государствам, включая ЕС, следует принять активное участие в создании стандартизированной системы, предназначенной для использования всеми членами ВОИС.

ВОИС с помощью группы экспертов также ведет работу по улучшению Локарнской системы классификации произведений дизайна. Целью указанной работы является облегчение поиска дизайнерских решений. Одним из главных недостатков текущей версии является то, что классификация относится к изделиям, а не к внешним признакам дизайна, что не позволяет находить близкий или идентичный дизайн в другой категории изделий. Это является проблемой, поскольку в большинстве государств правовая охрана дизайна действует в отношении всех изделий, имеющих схожий внешний вид, а не только тех, которые относятся к

Действия бизнеса**Действия государств**

одной и той же категории изделий.

IV. АВТОРСКОЕ ПРАВО

Защита авторских и смежных прав происходит в сложном юридическом, экономическом и социальном контекстах. Новые способы воспроизведения, распространения и размещения произведений и иных объектов, требующие сравнительно небольших материальных и временных затрат, привели к появлению у правообладателей, распространителей и потребителей как огромных возможностей, так и серьезных проблем. Новые технологии предусматривают возможности для возрастающего числа новых игроков: от новых провайдеров коммерческого контента и издателей авторских произведений, а также отраслей IT, телекоммуникаций и потребительской электроники, до частных лиц, самостоятельно публикующих в сети Интернет свои авторские материалы. По мере того как цифровые сети в целом и электронная коммерция в частности расширяют разнообразие способов использования и восприятия контента, защита авторских прав должна отвечать новым проблемам и возможностям, которые появляются благодаря цифровым методам распространения информации.

Важным вкладом в новую систему регулирования на международном уровне явились принятые в 1996 году Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ) (совместно именуемые Договоры ВОИС в области Интернета), которые вступили в силу в 2002 году. По состоянию на ноябрь 2011 года, ДАП и ДИФ официально ратифицировали 89 стран, в то время как большее число государств имплементировали положения этих международных договоров в свои правовые системы без ратификации. Однако многие государства до сих пор полностью не имплементировали нормы указанных Договоров. Помимо Договоров ВОИС в области Интернета, ВОИС является форумом для обсуждения возможности пересмотра правовой защиты некоторых категорий обладателей смежных прав, а также для обсуждения исключений и ограничений в отношении слабовидящих людей в целях обеспечения более широкого доступа к произведениям, охраняемым авторским правом.

Экономический вклад в отрасли, связанные с авторским правом, имеет важное значение, и зачастую в должной мере не учитывается. Важно, чтобы происходило повышение уровня осведомленности национальных законодателей и лидеров общественного мнения в вопросах экономической значимости авторского права и расширения отраслей, жизнеспособность которых зависит от уровня его охраны. Поэтому ВОИС в сотрудничестве с группой национальных правительств стран, представляющих каждый из регионов мира, анализирует влияние связанных с авторским правом отраслей на состояние экономики соответствующих стран (см. материалы ВОИС по Канаде, США, Латвии и Венгрии).

Действия бизнеса

С тем чтобы максимально использовать возможности цифровой революции с выгодой для всех заинтересованных лиц, соблюдая при этом основополагающие нормы права интеллектуальной собственности, бизнес-сообщество активизирует свою работу в области повышения

Действия государств

Правительствам следует провести модернизацию системы защиты авторских прав как в содержательном аспекте (путем применения Договоров ВОИС в области Интернета), так и в рамках механизмов по ее реализации (как ми-

Действия бизнеса

уровня защиты интеллектуальной собственности в сфере электронной коммерции.

Бизнес-сообществу следует использовать любые возможности для проявления своей озабоченности в этой связи, обращаясь в первую очередь к законодателям в целях создания юридической базы, которая бы поощряла творчество в информационном обществе. Бизнес-сообщество приветствует внедрение положений Договоров ВОИС в области Интернета, учитывающих законные интересы всех игроков, поощряя при этом проявления творческого начала и инвестиции в соответствующие области экономики. Бизнес-сообществу следует продолжить мониторинг практики применения указанных Договоров для обеспечения достижения поставленных целей.

Бизнес-сообществу следует продолжать свою деятельность по изучению применения действующего законодательства об авторском праве в целях обеспечения реализации правообладателями своих прав.

В то же время бизнес-сообществу следует искать способы сделать принудительные процедуры более эффективными и менее затратными с учетом появления новых видов нарушений и в соответствии с Договорами ВОИС в области Интернета. Этим целям соответствует применение таких национальных актов законодательства, как Закон об авторском праве в век цифровых технологий (DMCA) или Директива ЕС об авторском праве и электронной коммерции, либо такие новые соглашения, как Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией (ACTA). Бизнес-сообщество поощряет национальные научные исследования, направленные на определение значения деятельности, связанной с авторским правом, для национальной экономики.

Действия государств

нимум, путем применения положений Договора ТРИПС). Целью такой работы должно стать достижение сбалансированной и эффективной системы ответственности, которая отражала бы международные обязательства, создавала стимулы для усиления межотраслевого сотрудничества в целях предотвращения нарушений и адекватного на них реагирования, поощряла ответственность членов бизнес-сообщества, препятствовала чрезмерному обременению посредников и обеспечивала сохранение важной роли судебных учреждений.

Все законодательные акты, регулирующие вопросы применения мер ответственности за нарушение авторских прав, должны быть тщательно изучены на предмет порядка применения указанных мер ко всем заинтересованным лицам, действующим в области цифровых информационных сетей. Указанные действия должны иметь своей целью обеспечение эффективности действия всего механизма защиты авторских прав.

Ответственность лиц, оказывающих соответствующие услуги, предусмотренная любыми законодательными актами, должна быть ограничена возмещением причиненных убытков и выплатой иной денежной компенсации. Обеспечительные меры и иные аналогичные способы защиты должны применяться в соответствии с законами, их предусматривающими, и могут изменяться по мере изменения таких законов.

1. Коллективное управление правами и лицензирование

Новые приемы и технологии привели к появлению у правообладателей новых способов распространения и использования своих произведений, в том числе в режиме онлайн, что, в свою очередь, дает новые возможности для прямого лицензирования. Существующие цифровые системы управления правами позволяют расширить распространение произведений и обеспе-

чить защиту капиталовложений правообладателей, допуская самые разные условия использования произведений и в то же время делая процесс лицензирования более эффективным и приспособленным к условиям цифрового мира в целях содействия развитию новых легальных услуг. Ожидается, что дальнейшее продвижение таких систем на рынке расширит для потребителей выбор и повысит доступность произведений в цифровом формате (например, программного обеспечения и развлекательных товаров), а также приведет к оптимизации цен с учетом расширившегося выбора.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество поощряет внедрение новых технологий, которые на коммерческой основе и с выгодой для всех заинтересованных лиц обеспечивают распространение и защиту произведений. Бизнес-сообщество также поощряет существующую практику коллективного лицензирования, применяемого на добровольной основе и с учетом принципов эффективности, прозрачности, ответственности и надлежащего управления. Бизнес-сообщество в будущем продолжит поощрять развитие практики прямого лицензирования, предоставления неисключительных прав, а также создания новых возможностей, связанных с развитием новых технологий, в тех сферах, где это целесообразно, в том числе и по экономическим соображениям.

Действия государств

Правительствам следует и в дальнейшем допускать в необходимых случаях практику прямого лицензирования и управления авторскими правами, вместе с тем не делая такой механизм обязательным.

2. Правовая охрана технологических мер, способствующих защите и лицензированию произведений

Договоры ВОИС в области Интернета требуют от стран-участниц Договоров обеспечить эффективную юридическую защиту технологических мер и предоставить правообладателям средства правовой защиты на случай обхода таких мер. Такие меры призваны не только обеспечить защиту от «цифровых пиратов», но и увеличить выбор потребителей, допуская распространение контента на различных цифровых платформах, предусматривающих различные способы доступа к контенту. В качестве примера можно привести технологические меры, позволяющие потребителям самостоятельно выбирать способы и место просмотра защищенного авторским правом контента, причем потребителям обеспечивается безопасность такого просмотра и предлагаются гибкие тарифы. Такая практика весьма распространена, например, в форме бесплатного скачивания программного обеспечения для пробного пользования. В качестве других примеров можно привести возможность изготовления нескольких копий скачанного аудиовизуального и музыкального контента для использования на ограниченном количестве устройств или онлайн-сервис «видео по запросу», который обеспечивает доступ к контенту в течение ограниченного времени. Рынок продолжает экспериментировать с такими инновационными бизнес-моделями, которые стали возможными благодаря технологическим мерам. По состоянию на 2008 год ВОИС располагает информацией о 102 странах, в которых действует законодательство о противодействии обходу положений Договоров ВОИС в области Интернета (либо странах, которые приняли на себя обязательство принять такое законодательство). Большая часть этих стран также запрещает незаконный ввоз устройств, приспособленных для взлома технических средств защиты авторских прав.

Существует необходимость разработки многоплановых способов коммерциализации и распространения охраняемых авторским правом произведений. Следует всячески препятствовать несанкционированному захвату систем. Помимо этого, необходимо разработать комплекс эф-

фактивных и сбалансированных мер для противодействия международной деятельности по незаконному использованию произведений, охраняемых авторским правом.

Действия бизнеса

Бизнес-сообществу следует более активно адаптировать меры технической защиты для практического применения и регулярно их совершенствовать в целях противодействия новым угрозам нарушения законных интересов правообладателей. (Также см. Раздел В.1, Приоритеты в области принудительных процедур).

Действия государств

Правительствам следует незамедлительно и добросовестно принять меры по обеспечению применения положений Договоров ВОИС в области Интернета, включая положения Статьи 11 ДАП и Статьи 18 ДИФ, касающиеся мер технической защиты и противодействия обходу закона. Правительствам следует воздерживаться от вмешательства в использование мер технической защиты в любых обстоятельствах, кроме случаев неэффективности рыночного механизма либо необходимости обеспечить соблюдение отраслевых стандартов и исполнение отраслевых договоров.

3. Личные неимущественные права

Авторы и исполнители стремятся получить гарантии соблюдения своих личных неимущественных прав, в том числе со стороны третьих лиц, а также гарантии того, что их произведения и исполнения не будут неправомерно использоваться в цифровых информационных сетях.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество разрабатывает нормы и правила, которые будут способствовать эффективному использованию произведений традиционными способами, в том числе путем создания производных произведений в интересах как продюсеров, так и исполнителей и авторов.

Действия государств

Правительствам надлежит выработать взвешенную позицию по вопросам защиты личных неимущественных прав, в первую очередь, в целях недопущения искажения произведений и исполнений третьими лицами. При этом важно воздержаться от подрыва экономической основы и сложившейся общеотраслевой практики, на которых основано стабильное положение и успех как исполнителей, так и авторов.

4. Защита прав исполнителей аудиовизуальных произведений

Исполнители аудиовизуальных произведений высказывали пожелания относительно пересмотра степени защиты их прав на международном уровне с начала переговоров по Договорам ВОИС в области Интернета. На Дипломатической конференции ВОИС, проходившей в декабре 2000 года, не удалось принять соответствующий документ. В настоящее время дискуссия по

этому вопросу в рамках ВОИС продолжается, в том числе обсуждаются различные предложения как возможные пути решения вопроса, основанные на соглашениях, достигнутых в 2000 году. В середине 2011 года было достигнуто соглашение по нескольким неразрешенным вопросам по существу, и в конце 2011 года Генеральная Ассамблея ВОИС приняла решение о проведении в июне или июле 2012 года дипломатической конференции по охране аудиовизуальных произведений.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество принимает активное участие в указанных переговорах, стремясь к тому, чтобы любые новые правила, призванные модернизировать защиту прав исполнителей, не стали бы препятствием для правомерного использования аудиовизуальных произведений с учетом интересов всех лиц, занятых в процессе создания и распространения таких произведений.

Действия государств

Правительствам следует признать специфическое положение лиц, занятых в области кинематографии и распространения, а также факт привлечения в эти сферы значительных инвестиций. В числе прочих проблем необходимо обратиться к вопросу применения правил уступки прав по отношению к продюсерам.

5. Защита прав вещательных организаций

Вещательные организации высказывали пожелания относительно пересмотра степени защиты их прав в связи с изменениями на рынке и повышением уровня техники. В настоящее время права этой категории лиц на международном уровне регулируются Римской конвенцией. Длительное время в рамках ВОИС ведется обсуждение проектов и предложений касательно Договора по правам организаций эфирного и кабельного вещания. Несмотря на принятие в 2006 году Генеральной Ассамблеей ВОИС условной резолюции о проведении конференции в конце 2007 года, в связи с тем, что не удалось достичь договоренности по вопросам целей, сферы применения и объекта защиты, дипломатическая конференция так и не была проведена. С этого времени вопрос о созыве Дипломатической Конференции на условиях предварительного согласования трех вышеупомянутых спорных моментов включается в повестку дня регулярных заседаний экспертного комитета ВОИС. В 2011 году комитет экспертов ВОИС обратился к странам с просьбой представить предложения относительно языка договора, основанные на всеобщем понимании необходимости уточнить права телерадиовещательных компаний. Указанный вопрос остается на повестке дня ВОИС.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество участвует в ведущейся в настоящее время дискуссии по вопросу возможного пересмотра мер по защите прав организаций эфирного и кабельного вещания.

Действия государств

Правительства через свое представительство в ВОИС принимают участие в дискуссии по вопросам модернизации правового регулирования в сфере признания и международной защиты прав организаций эфирного и кабельного вещания и их передач.

V. ГЕОГРАФИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ

За последние десять лет значительно вырос спрос на качественную типовую продукцию, местом происхождения которой является определенный регион, как следствие глобализации и роста требований потребителей. Таким образом, стратегическое значение географических указаний (GI's) как ценного инструмента маркетинга стало более очевидным.

В повышении уровня защиты прав, связанных с товарами (и в перспективе с услугами), помимо вин и крепких спиртных напитков, заинтересованы не только некоторые развивающиеся страны, но и многие аграрные и промышленные отрасли экономики развитых стран, нуждающиеся в правовой охране местных товаров, технологии и ноу-хау.

На международном уровне возможность распространения более высокого уровня охраны географических указаний на иную продукцию, предусмотренная в настоящее время ТРИПС для вин и крепких спиртных напитков, по-прежнему остается темой для активного обсуждения в рамках ВТО.

Охрана как товарных знаков, так и географических указаний в некоторых случаях может использоваться для охраны обозначений, указывающих на происхождение продукции. Однако, производители, как правило, не осведомлены о преимуществах и роли взаимного дополнения этих двух типов прав интеллектуальной собственности, главным образом, в силу недостатка ясности и информации об их соотношении.

К преимуществам охраны товарного знака относятся в целом более простые и при этом менее затратные процедуры регистрации и способность формировать у потребителей определенное восприятие в отличие от географических указаний, основывающихся на предшествующем опыте потребителей. С другой стороны, в случае, когда связь между географическим названием и продукцией зависит от имеющихся у потребителей знаний о сельскохозяйственных или кулинарных традициях, система географических указаний обеспечивает группам производителей бесспорные преимущества, особенно в том, что касается объема охраны.

Действия бизнеса

Ряд производителей продуктов питания, не относящихся к винам и крепким спиртным напиткам (напр., сельскохозяйственной продукции и товаров народного потребления), как в развитых, так и в развивающихся странах заинтересовались системой защиты прав на географические указания. Также отдельно обсуждается вопрос создания многостороннего реестра географических указаний. Представители бизнес-сообщества призывают свои государства внимательно изучить возможные осложнения в связи с введением такой защиты, в особенности для владельцев прав на товарные знаки. Данная дискуссия ведется в рамках Совета по ТРИПС, при этом внимание уделяется любому возможному воздействию предлагаемых мер на иные права

Действия государств

В соответствии с Декларацией, принятой в Дохе, в рамках ВТО в настоящее время обсуждается возможность установления многосторонней системы уведомлений и регистрации географических указаний для вин и крепких спиртных напитков. Отчеты ВТО свидетельствуют о том, что позиции ее членов относительно функционирования этой системы по-прежнему расходятся. Также ведется активная дискуссия по вопросу о том, подпадает ли в действительности расширенная охрана географических указаний для иной продукции под действие указанной Декларации. Правительствам следует продолжать обсуждение вопросов расширения защиты географических указаний. Это обсуждение должно проводиться отдельно от переговоров об уведомлениях и регистрациях для вин и крепких спиртных напитков. Переговоры будут продолжены на международных форумах, таких как ВТО и ВОИС. В случае дальнейшей задержки переговоров, начатых в Дохе, большее значение приобретут двусторонние и иные многосторонние

Действия бизнеса

интеллектуальной собственности и, в первую очередь, на товарные знаки. Обсуждение подобных вопросов исключительно в рамках сельского хозяйства может привести к одностороннему подходу к проблеме и риску необоснованного и негативного влияния на иные существующие права.

Действия ИСС

ИСС опубликовала доклады «Предварительные выводы о повестке дня для Совета по ТРИПС после Дохи» (“Initial Views on the post-Doha Agenda of the Council on TRIPS”) от 24 июня 2002 года, в котором затрагиваются вопросы географических указаний, и «Дальнейшие выводы относительно географических указаний» (“Further Views on Geographical Indications”) от 25 июня 2003 года. Также ИСС продолжает следить за обсуждением этих вопросов в рамках ВТО.

Действия государств

международные договоры.

Лиссабонское соглашение, целью которого является содействие охране и регистрации наименований мест происхождения товаров, ратифицировано только 27 странами. Рабочая группа занимается вопросом пересмотра данного соглашения в целях придания ему большей привлекательности и содействия присоединению к нему большего числа государств. В рамках ЕС утвержденная Европейской Комиссией Зеленая книга качества сельскохозяйственной продукции определяет перечень видов продукции, на которые распространяется действующий Регламент о географических указаниях. Как следствие, сельскохозяйственным предприятиям как европейских, так и третьих стран может быть запрещено регистрировать географические указания в качестве товарных знаков Сообщества на том основании, что они являются описательными.

VI. ПРАВА НА СЕЛЕКЦИОННЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ

Выведение новых сельскохозяйственных культур необходимо для борьбы с вредителями и повышения урожайности. Непредсказуемые изменения климата диктуют потребность в дополнительных усилиях по приспособлению сельскохозяйственных культур к новым условиям. С помощью прав авторов селекционных достижений новые сорта растений защищаются на срок до 25 лет. Указанные права были введены в 1950-е годы в целях предоставления возможности растениеводам, выведшим конкурентоспособные сорта, контролировать их воспроизводство, а также получать прибыль от своих весьма значительных инвестиций (включающих как материальные, так и временные затраты) путем непосредственного использования таких сортов или предоставления лицензий. Указанные права сформулированы таким образом, чтобы соответствовать потребностям авторов селекционных достижений и фермеров, и легко совмещаются с патентными правами на изобретения в области биотехнологии растений:

- В соответствии с подп. b п. 3 ст. 27 Соглашения ТРИПС все члены ВТО предусматривают охрану селекционных достижений либо посредством патентов, либо путем применения эффективной системы *sui generis*, либо любым их сочетанием. Конвенции 1961 и 1978 годов, разработанные Международным союзом по охране новых сортов растений (УПОВ), едва ли можно считать эффективными системами *sui generis*. К основным пробелам в указанных конвенциях относится следующее: Конвенции не возлагают на государства обязательств по охране всех сортов и видов растений, поэтому селекционеры, занимающиеся выведением отдельных видов растений, лишены защиты;

- Охрана распространяется только на растительный материал сорта растения, поэтому охрана в отношении собранного урожая, а также продукции, произведенной непосредственно из собранного урожая, не действует. Это, в частности, наносит ущерб селекционерам, занимающимся выведением вегетативно размножающихся декоративных и плодовых растений, поскольку основной практический результат выражается в наличии собранного урожая (например, плодов) и переработанного материала (например, соков); а также
- Конвенции допускают неограниченное использование собранного урожая для последующего размножения (так называемая «привилегия фермеров»), поэтому, в частности, селекционеры сельскохозяйственных культур могут понести существенные потери в объеме продаж.

Законодательства в области прав на селекционные достижения, устанавливающие более низкий уровень охраны по сравнению с Конвенцией УПОВ 1991 года, не обеспечивают эффективную охрану селекционных достижений и, таким образом, не отвечают требованиям подп. b п. 3 ст. 27 Соглашения ТРИПС.

Кроме того, во многих государствах законы, обеспечивающие защиту прав интеллектуальной собственности, к правам на селекционные достижения по аналогии не применяются, поэтому даже если право на селекционное достижение передается, его ценность утрачивается, поскольку право не может быть защищено в принудительном порядке.

Действия бизнеса

Бизнес-сообществу следует и в будущем выявлять недостатки законодательства в области прав на селекционные достижения, прилагать усилия по внесению изменений в такое законодательство в целях приведения его в соответствие с Конвенцией УПОВ 1991 года и содействовать присоединению государств к УПОВ.

Бизнес-сообществу следует прилагать больше усилий по доведению до сведения правительств об особых потребностях в охране интеллектуальной собственности применительно к инновациям в области селекционных достижений и ее характерных чертах.

Действия государств

Правительствам государств-членов УПОВ следует и в будущем содействовать присоединению к УПОВ новых государств. Соответствующие положения следует включить в двусторонние соглашения. Правительствам также следует побуждать государства-члены УПОВ к приведению их законодательства в соответствие со стандартами Конвенции УПОВ 1991 года.

Правительствам следует учитывать действующие в рамках ВТО процедуры разрешения споров, связанных с несоблюдением подп. b п. 3 ст. 27 Соглашения ТРИПС.

В случае необходимости правительствам следует внести изменения в национальное законодательство в целях обеспечения возможности надлежащей защиты прав на селекционные достижения в принудительном порядке

VII. ОХРАНА НЕ ПОДЛЕЖАЩЕЙ РАЗГЛАШЕНИЮ ИНФОРМАЦИИ (СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА) И ЭКСКЛЮЗИВНОСТЬ ДАННЫХ

Во многих странах действуют положения о защите от раскрытия не подлежащей разглашению информации или конфиденциальной коммерческой информации (СВИ)/секретов производства. СВИ/секретом производства признаются сведения, которые (i) являются секретными в том

смысле, что они неизвестны третьим лицам или свободный доступ к ним ограничен; (ii) представляют коммерческую ценность для конкурентов, не владеющих такими сведениями; и (iii) вызывают разумные основания для сохранения их конфиденциальности.

Кроме того, некоторые правовые порядки предусматривают эксклюзивность данных, которая представляет собой режим интеллектуальной собственности как для фармацевтической, так и для агрохимической продукции, в соответствии с которым органы контроля устанавливают срок действия исключительных прав, составляющий пять или более лет (точный срок зависит от конкретного правового порядка) с момента разрешения продажи на рынке страны оригинальной продукции производителя. В течение срока исключительного использования иные компании не вправе получать разрешения органов контроля на использование эквивалентной усовершенствованной продукции, основанной на сведениях, представленных производителем оригинальной продукции, без разрешения обладателя таких сведений на доступ к ним. По существу органы контроля не могут опираться на сведения производителя оригинальной продукции для одобрения эквивалентного воспроизведенного лекарственного препарата в течение срока эксклюзивности данных, поэтому производители воспроизведенного лекарственного препарата вынуждены проводить свои собственные исследования. Тем не менее, по истечении срока эксклюзивности данных, третье лицо может обратиться к сведениям, имеющимся у органов контроля для целей сопоставления эквивалентности их продукции. Однако, в зависимости от правового порядка воспроизведенный лекарственный препарат может быть допущен к продаже на рынке по истечении дополнительного срока. Третье лицо фактически никогда не увидит сведения производителя оригинальной продукции, а органы контроля проведут сравнение заявления в отношении воспроизведенного лекарственного препарата с хранящейся у них документацией производителя оригинальной продукции самостоятельно без привлечения к этой процедуре такого третьего лица.

Сроки эксклюзивности данных отличаются в зависимости от конкретной страны и категории. В США новым предприятиям фармацевтической и химической промышленности предоставляется пятилетний срок эксклюзивности данных (однако для предприятий биологической промышленности этот срок составляет 12 лет), в то время как в Европейском Союзе этот срок составляет десять лет, первые восемь из которых считаются сроком эксклюзивности неизменных данных. В США, Европейском Союзе, Перу, странах Центральной Америки или Бразилии в отношении агрохимикатов установлен десятилетний срок эксклюзивности данных.

Споры в отношении исключительности данных являются отражением несовпадающих точек зрения, изобретателей и компаний-последователей (или компаний, являющихся производителями оригинальной продукции). В случае, если речь идет как о фармацевтической, так и агрохимической отраслях промышленности, эти споры главным образом касаются необходимости нахождения баланса между двумя конкурирующими между собой целями: (1) создать стимулы для инновации, принимая во внимание большие затраты, необходимые для разработки продукции и выпуска ее на рынок; и (2) обеспечить широкое распространение фармацевтической и агрохимической продукции.

Права на исключительность данных в фармацевтической отрасли промышленности имеют особое значение ввиду нескольких экономических факторов, включая длительные и дорогостоящие клинические испытания и патентные споры между производителями оригинальной продукции и фармацевтическими компаниями-производителями воспроизведенных лекарственных препаратов. Как для фармацевтической, так и для агрохимической отраслей промышленности возросла экономическая значимость эксклюзивности данных ввиду: (i) длительной и дорогостоящей процедуры проведения испытаний на предмет безопасности и эффективности; (ii) имеющихся в настоящее время проблем, связанных с эффективностью инновационной деятельности, с которыми сталкиваются отрасли промышленности, и (iii) постоянного возобновления разрешений, требующих разработки дополнительных данных.

Учитывая стоимость разработки таких данных об эффективности и безопасности, а также приостановление выпуска продукции на рынок, предусмотренное решением органа контроля, компании-производители оригинальной продукции утверждают, что, невзирая на решения органов контроля, третье лицо не может использовать эти находящиеся под контролем данные в целях оценки его собственной продукции. Обеспечение защиты исключительности данных не вызывает затруднений, если органы контроля просто не допускают осуществления третьими лицами регистрации, основанной на данных первоначального заявителя, в течение срока эксклюзивности данных.

Необходимо отметить, что указанные данные по своей природе являются собственностью, и использование незапатентованного лекарственного препарата после определенной приостановки можно рассматривать только в качестве исключения по этическим причинам, поскольку повторное проведение тех же самых клинических исследований было бы неоправданным. Если бы третьи лица просто могли опираться на такие данные для получения разрешения на использование воспроизведенных или последующих лекарственных препаратов, у компаний-производителей оригинальной продукции не было бы стимула принимать на себя большие расходы, необходимые для разработки новой продукции. Таким образом, компании-производители оригинальной продукции активно поддерживают защиту таких прав.

Тем не менее, противники исключительности данных расценивают ее как монополию компании-производителя на оригинальную продукцию, не позволяющую соответствующим органам обрабатывать первоначальное заявление для получения разрешения на выпуск продукции на рынок. Они утверждают, что это препятствует конкуренции на рынке воспроизведенных лекарственных препаратов и создает возможность поддержания искусственно завышенных цен, которые ограничивают открытый доступ к лекарственным средствам или сельскохозяйственной продукции. Критики также утверждают, что это требует от производителей воспроизведенных лекарственных препаратов проведения своих собственных исследований и нецелесообразных и повторных экспериментальных испытаний на людях или животных, когда результаты предшествующих исследований уже известны. Однако, в соответствии с новым регламентом ЕС 1107/2009, в Европе повторное исследование позвоночника запрещается, и заявки с такими повторными исследованиями не будут приняты к рассмотрению соответствующими регулирующими органами.

Важно отметить, что Статья 39 Соглашения ТРИПС Всемирной торговой организации (ВТО), предусматривает «защиту не подлежащей разглашению информации», которая имеет прямое отношение к тому, что известно в мире как секрет производства. Пункт 2 статьи 39 представляет собой общее положение об обязательствах членов ВТО относительно секрета производства. Пункт 3 статьи 39 предусматривает такие обязательства в конкретном случае, когда не подлежащая разглашению информация предоставляется правительствам или государственным органам в качестве предварительного условия для получения разрешения сбыта фармацевтической или агрохимической продукции, в которой используются новые химические вещества. Пункт 3 статьи 39 по существу налагает два отдельных обязательства на правительства: (i) защищать такие данные, сбор которых потребовал значительных усилий, от недобросовестного коммерческого использования; и (ii) защищать такие данные от разглашения, за исключением случаев, когда это необходимо в общественных интересах.

Все члены ВТО, за исключением наименее развитых стран, с 1 января 2000 года приняли на себя обязательства по введению этих положений в свое национальное законодательство, и многие члены ВТО, включая некоторые развивающиеся страны, уже выполнили это обязательство. Ряд других членов ВТО не исполнили взятое на себя обязательство и продолжают обсуждать этот вопрос.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество призывает все страны-участницы ВТО выполнить свои обязательства, принятые ими согласно Статье 39. Соглашения ТРИПС.

В частности, бизнес-сообщество призывает всех членов ВТО обеспечить защиту данных о результатах испытаний в области фармацевтики и сельского хозяйства от «недобросовестного коммерческого использования» в соответствии со статьей 39.3 Соглашения ТРИПС посредством эффективного режима эксклюзивности данных.

Действия государств

Страны-участницы ВТО должны выполнить свои обязательства, принятые ими согласно Статье 39 Соглашения ТРИПС и соглашениям о свободной торговле, в случае если они до сих пор этого не сделали.

VIII. ПРОЧИЕ ФОРМЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ТЕХНОЛОГИЙ

1. Информационные продукты, например, базы данных

База данных может рассматриваться в качестве свода материалов, расположенных в систематическом или методологическом порядке, благодаря которому пользователи имеют удобный доступ к таким материалам. В ряде стран на протяжении длительного времени в отношении таких сводов признается охрана авторского права, что подтверждается, например, в Бернской конвенции и статье 10 ТРИПС. До сих пор критерии определения оригинальности базы данных отличаются в зависимости от конкретной страны, несмотря на то, что складывается впечатление о достижении согласия по вопросу о том, что авторским правом охраняются первоначальный отбор или структура содержания.

С приходом эпохи цифровых технологий наблюдается стремительный рост спроса и предложения на базы данных, увеличение числа которых имеет целью охватить широкий спектр товаров, например каталоги и информационные онлайн-сервисы. Постоянно растущий объем информации, собранной, обработанной и распространенной бизнес-сообществом, является ценным вкладом в создание новых товаров и услуг.

В целях улучшения защиты создателей баз данных от действий неправомерно пользующихся ими лиц и гармонизации правового режима, в рамках Сообщества в 1996 году была принята Директива ЕС о базах данных. Директива (i) подтверждает допустимость охраны авторского права в отношении автора базы данных и (ii) устанавливает особого рода (*sui generis*) право лица на созданную им базу данных.

В соответствии с Директивой авторское право в отношении каждого элемента, включенного в базу данных, принадлежит соответствующему автору элемента, в то время как автор базы данных как таковой пользуется охраной авторского права при условии, что в силу критериев первоначального отбора или структуры содержания она является достаточно оригинальной, чтобы расцениваться как «результат собственной интеллектуальной деятельности автора».

Право особого рода (*sui generis*) предоставляется, если создатель базы данных может продемонстрировать, что он вложил существенные с точки зрения качества и количества инвестиции как в создание, подтверждение подлинности, так и в презентацию содержания, и позволяет создателю препятствовать совершению определенных действий в отношении использования содержания базы данных.

Концепция «существенных инвестиций» стала предметом пристального внимания Суда Европейского Союза. В решениях по четырем известным делам (включая *British Horses Board (BHB)* и *Fixtures Marketing*) Суд дал ограничительное толкование, тем самым ограничивая допустимость и объем права особого рода (*sui generis*) на базы данных. Более того, Суд провел различие между понятиями «создание» и «приобретение» данных. По его мнению, «создание» данных, которые должны быть собраны в базе данных, не относится к соответствующей инвестиции, при осуществлении которой предоставляется право особого рода (*sui generis*) на базы данных. Приобретение существующих данных, напротив, может быть квалифицировано в качестве инвестиции в соответствии с Директивой о базах данных; при этом инвестиция не признается достаточно существенной, в частности, если сбор данных осуществлен автоматически с использованием стандартного оборудования или программного обеспечения, либо инструментов сети Интернет.

Разграничение понятий «создание» и «приобретение» данных вызвало некоторую путаницу и, к примеру, в случае с научной информацией нет ясности в вопросе о том, следует ли считать такие данные созданными или приобретенными. Иные основополагающие концепции Директивы, такие как цитирование, повторное использование, а также количественная и качественная части содержания базы данных, дали толчок к направлению в Суд иных запросов, связанных с толкованием.

Действующее в ЕС право особого рода (*sui generis*) на базы данных и по сей день остается уникальным. В других правовых системах используется иной подход к защите баз данных, главным образом на основе преследования недобросовестной конкуренции и незаконного присвоения инвестиций создателя базы данных. Например, в Соединенных Штатах охрана баз данных основана на концепции незаконного присвоения, а не на авторском праве.

В 2005 году Европейская комиссия опубликовала отчет об экономическом влиянии Директивы о базах данных, указав, что Директивой не была достигнута стоящая перед ней цель стимулирования создания баз данных. Комиссия обратила внимание на то, что в США, где не существует такого права интеллектуальной собственности особого рода (*sui generis*), отрасль по созданию баз данных развивается более быстрыми темпами. Отчет предусматривает три варианта: отменить Директиву, внести в нее изменения или поддерживать статус кво. Был выбран третий вариант.

В настоящее время многие базы представляют большую ценность: их контент может лицензироваться, передаваться, использоваться в учебных целях и в целях разработки новых товаров и услуг. Более широкий доступ к открытым базам данных способствует распространению фактологических знаний, которые могут стать толчком для творческих проектов. Тем не менее, объем правовой охраны баз данных остается предметом обсуждения.

Действия бизнеса

В условиях, когда ИСС не выработала позиции по вопросу о необходимости такой защиты, представителям бизнес-сообщества следует внимательно следить за развитием дискуссии о защите баз данных на международном и национальном уровнях для обеспечения действенной юридической защиты баз данных, которая

Действия государств

Когда в 1996 году заключались Договоры ВОИС по авторскому праву и по исполнениям и фонограммам, поступили предложения о разработке международного соглашения о защите производных баз данных, которое представлялось краеугольным камнем в основе будущей международной системы правовой охраны контента в информационном обществе. Однако, несмотря на первоначальное обсуждение в профильном Постоянном комитете ВОИС вопроса о перспективах принятия международного договора об охране баз данных, никакого движения в этом направлении не произошло.

Действия бизнеса

одновременно учитывала бы законные интересы пользователей, изготовителей и распространителей.

Действия государств

Европейской комиссии следует поддерживать деятельность в отношении особого рода (*sui generis*) права на базы данных в целях разъяснения некоторых аспектов его реализации (например, разницы между понятиями «приобретение» и «создание» данных) и оценки выгод для создателей и пользователей баз данных, а также трудностей, с которыми они могут столкнуться.

2. Права коренных малочисленных народов и общин

Проявляющаяся в развитых странах коммерческая заинтересованность в использовании генофонда растений, животных и микроорганизмов, а также традиционных знаний, например, в отношении лекарственных средств, поставила вопрос о правах на такие ресурсы, которые ранее рассматривались как общественное достояние. Существующая система прав интеллектуальной собственности была подвергнута критике в силу того, что она позволяла физическим лицам и организациям присваивать ценные с коммерческой точки зрения ресурсы, такие как виды растений и т.д. В то же время владельцы таких ресурсов стали проявлять интерес к концепции коллективных прав интеллектуальной собственности. В какой степени существующие права интеллектуальной собственности могут обеспечить эффективное использование традиционных знаний и генетических ресурсов? Необходимо ли введение нового (особого) вида прав интеллектуальной собственности? Или же наиболее рациональное решение указанных вопросов лежит за рамками системы прав интеллектуальной собственности?

Принципы доступа и совместного использования выгод (ABS) – это два взаимосвязанных принципа Конвенции о биологическом разнообразии (CBD), признающей суверенное право государств на генетические ресурсы на их территориях. CBD поощряет консультации исследователей с соответствующими сообществами коренных народов и местных общин при проведении биологических исследований для согласования условий доступа к генетическим ресурсам. Однако даже если такие консультации проводятся добросовестно, в дальнейшем могут появиться новые общины и группы, оспаривающие правомочность своих предшественников. В связи с этим возникает потребность в большей юридической определенности. В противном случае, возросшие риски приведут к снижению экономической выгоды и снизят привлекательность использования ресурсов, обеспечить которую должна была CBD.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество более активно участвует в установлении соотношения между традиционными знаниями и правом интеллектуальной собственности. Представители бизнес-сообщества готовы к обсуждению практических предложений по защите генетических ресурсов и традиционных знаний и участвуют в конструктивной дискуссии по данным вопросам. Любой режим охраны традиционных знаний должен быть построен так, чтобы эффективно сосуществовать с общепринятыми правами ин-

Действия государств

В соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии ряд национальных правительств приняли или начали рассматривать возможность принятия законодательства о доступе к генетическим ресурсам. Существует острая потребность в обеспечении большей ясности и правовой определенности в национальных режимах доступа и совместного использования выгод. До тех пор пока не будут достигнуты ясность и правовая определенность, доступ к национальным генетическим ресурсам

Действия бизнеса

теллектуальной собственности, должен быть основан на четком определении традиционных знаний и критерии правомерности охраны, должен исключать информацию, являющуюся общественным достоянием, и обеспечивать ясность и правовую определенность.

Действия ИСС

ИСС участвует в диалоге с иными заинтересованными лицами, в первую очередь в рамках Межправительственного комитета ВОИС и Конвенции о биологическом разнообразии. ИСС опубликовала доклад «Защита традиционных знаний» от 12 января 2006 года, в котором рассматриваются преимущества и трудности, связанные с введением какой-либо специальной системы защиты традиционных знаний. ИСС принимала участие в ключевых заседаниях ВОИС и заседаниях по Конвенции о биологическом разнообразии, посвященных традиционным знаниям, и сейчас представляет интересы бизнес-сообщества в переговорах по принципам доступа и распределения благ в развитие положений названной Конвенции. ИСС выпустила ряд работ, посвященных традиционным знаниям, для целей переговоров как в рамках заседаний по Конвенции, так и в рамках ВОИС: Комментарии по вопросам охраны традиционных знаний: цели и принципы (2 марта 2010 года); «Природа, традиционные знания и создание потенциала» от 18 сентября 2009 года; «Традиционное знание, связанное с генетическими ресурсами» от 30 апреля 2009 года; «Цели, сфера применения, справедливое и соразмерное распределение благ, принципы доступа и законности» от 15 декабря 2008 года; «Доступ и распределение прибыли: приоритетные задачи для Группы технических экспертов по вопросам соответствия» от 28 ноября 2008 года.

Действия государств

будет затруднен, что стало непредвиденным и весьма неприятным последствием принятия Конвенции. Уполномоченные государственные органы должны не только разработать национальные стандарты доступа и распределения прибыли, но и правила, обеспечивающие большую степень правовой определенности в вопросах консультаций с коренными малочисленными народами и общинами.

Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения, подписанный в октябре 2010 года, подлежит введению в действие на инновационной, практической и сбалансированной основе в соответствии с положениями Протокола о «правовой определенности, ясности и прозрачности» национальных систем доступа и совместного использования выгод.

ВОИС завершила работу по определению ключевых проблем и потребностей различных заинтересованных лиц в сфере традиционных знаний и сейчас активно изучает оптимальные пути преодоления возникающих в этой области проблем. Эта деятельность, в частности, осуществляется в рамках заседаний Межправительственного комитета (IGC) по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору. В компетенцию IGC до 2013 года входит работа по проведению переговоров путем обмена письменными документами с целью достижения согласия в отношении текста(ов) международно-правового документа(ов), который(ые) будет(ут) обеспечивать эффективную охрану генетических ресурсов, традиционных знаний и форм традиционного культурного самовыражения.

Некоторые страны выражали объяснимое нетерпение в связи со скромными успехами в этой области, однако чтобы достичь консенсуса необходимо согласовать общие цели и признать возникающие препятствия.

3. Биотехнологии и последние достижения генетики

Биотехнология – это сложный набор технологий, основанных на накопленном опыте, использующих клеточные и биомолекулярные процессы в решении проблем в сфере здравоохранения, сельского хозяйства, продуктов питания, промышленного производства и экологии. Благодаря ее методам создаются новые товары, услуги и информация, имеющие экономическую и социальную ценность. Биотехнология все больше выступает в качестве движущей силы развития экономики и общества благодаря ряду базовых («платформенных») технологий, успешность использования и дальнейшее развитие которых, в свою очередь, в большой степени зависят от уровня защиты интеллектуальной собственности. Вместе с тем присущая биотехнологиям сложность создает ряд новых проблем в сфере защиты интеллектуальной собственности. Например, существует потребность в обеспечении доступа к генетическим данным и накопленным исследовательским технологиям (для распространения результатов исследований и развития новых технологий), а также потребность бизнеса защитить новые изобретения и механизмы генетических исследований (для развития инноваций, привлечения капитала, извлечения дохода из рискованных инвестиций в НИОКР и поддержки коммерческого оборота прав).

По мере стремительного появления новых способов коммерческого и клинического использования интеллектуальной собственности в биотехнологиях основными вопросами являются: i) наличие адекватных и эффективных международных стандартов и процедур для определения патентоспособных разработок; ii) наличие соответствующих стандартов защиты прав, включая правила о достаточном раскрытии информации в патентной заявке; iii) установление условий доступа, в особенности к банкам микроорганизмов и генетических материалов; iv) развитие новых способов распространения технологий; v) установление изъятий из прав интеллектуальной собственности для целей научных исследований, а также случаев свободного использования; vi) порядок лицензирования, в том числе вопросы принудительных лицензий и национальные требования к порядку ведения деятельности; vii) наличие стандартов и процедур разработки биопрепаратов-дженериков и усовершенствованных биопрепаратов, включая вопрос эксклюзивности данных; и viii) вопросы государственно-частного партнерства, включая необходимое поощрение инноваций в сотрудничестве между фундаментальными исследованиями и клиническими/практическими разработками.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество продолжит поддерживать распространенное в обществе понимание того, что экономический рост, значительное улучшение состояния окружающей среды и качества жизни людей стали результатом развития биотехнологий. Немаловажным фактором улучшений является прозрачное, сбалансированное и эффективное правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности, включая как права интеллектуальной собственности, так и эффективные механизмы их получения и распространения.

Такое правовое регулирование необ-

Действия государств

Правительствам следует признать, что надежная, предсказуемая и своевременная защита интеллектуальной собственности путем стимулирования научных исследований, обмена знаниями и выхода на рынок новых технологий – это ключевой фактор экономического роста и развития НИОКР в области биотехнологий.

Надежная защита интеллектуальной собственности – это необходимое условие успеха, а во многих случаях и самого существования возрастающего числа компаний, работающих в области биотехнологий, многие из которых являются молодыми предприятиями малого или среднего бизнеса, либо компаниями, образованными при университетах и научно-исследовательских некоммерческих лабораториях.

Действия бизнеса

ходимо для:

- (i) стимулирования весьма объемного и рискованного вложения ресурсов, нужного для исследования и развития полезных инноваций от стадии лабораторных испытаний, клинических и полевых исследований до стадии выхода на рынок;
- (ii) широкого распространения новых технологий и связанной с ними продукции, услуг и информации, которые должны стимулировать дальнейшее последовательное развитие и совершение новых открытий;
- (iii) создания ориентированного на рыночные отношения правового регулирования для оборота прав и привлечения капитала; и
- (iv) создания социальной и экономической ценности за счет интеллектуальных ресурсов за пределами прав интеллектуальной собственности как таковых.

Действия государств

Основная задача правительств в этой связи состоит в создании системы правового регулирования и принятии концепции развития интеллектуальной собственности в области биотехнологий, которые призваны:

- (i) стимулировать инновации и экономический рост;
- (ii) вновь привлечь внимание к фундаментальным принципам, касающимся сферы действия, качества, распространения, доступа и эффективности; и
- (iii) учитывать взаимопересечение и взаимодействие права интеллектуальной собственности с другими государственными инструментами, такими как политика в области конкуренции, инфраструктура для осуществления НИОКР, налоги и условия для формирования капитала, а также государственное регулирование развития биотехнологий. Правительства должны стремиться к достижению баланса между общим правовым регулированием и правилами об интеллектуальной собственности, что необходимо для дальнейшего развития биотехнологических инноваций и реализации заложенного в них огромного потенциала в интересах всего общества.

Б. Общие вопросы права интеллектуальной собственности

I. ЗАЩИТА ПРАВ: ПРИОРИТЕТЫ

1. Судебная защита прав интеллектуальной собственности

Большинство видов прав интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации, основаны на принципе национального режима охраны: порядок предоставления, объем, осуществление и действительность на территории страны определяются законодательством и ведомствами этой страны. При этом на существующие на национальном уровне права интеллектуальной собственности накладывается региональное регулирование (как, например, в странах Евросоюза). Кроме того, даже в рамках территории одного государства может отсутствовать единообразие в регулировании прав интеллектуальной собственности и защиты таких прав в судебном порядке, и такое регулирование может быть различным в зависимости от конкретного региона страны.

Нарушение третьими лицами интеллектуальных прав обычно считается деликтом (внедоговорным правонарушением), хотя во многих государствах действуют особые законы, регулирующие отдельные виды прав интеллектуальной собственности, которые в некоторых случаях могут предусматривать уголовную ответственность. Согласно общим принципам международного частного права, в отношении деликтов и нарушений прав интеллектуальной собственности в целом подведомственность спора и применимое к нему право определяются либо по месту совершения деликта, либо по месту причинения вреда, что создает известные трудности при нарушениях прав интеллектуальной собственности. Международное сотрудничество, осуществляемое в данной сфере посредством международных договоров и иных институциональных механизмов, движется по пути уточнения правил о юрисдикции и применимом праве, и, кроме того, нацелено на повышение координации национальных правоприменительных органов, особенно в связи с охраной интеллектуальной собственности (*см., в частности, раздел Б, часть III ниже, Контрафактная продукция и пиратство*).

Соглашение ТРИПС играет важную роль в гармонизации норм национального законодательства разных государств в отношении защиты прав интеллектуальной собственности. Соглашение предусматривает для его участников минимальные стандарты процедуры защиты прав интеллектуальной собственности, устанавливая общие принципы гражданской, административной процедур и средств правовой защиты, а также обеспечительные меры и требования к мерам пограничного контроля и уголовному процессу с тем, чтобы обладатели таких прав могли пользоваться эффективной защитой своих прав. Участники Соглашения могут по своему усмотрению расширить этот перечень минимальных требований в рамках своих правовых систем и с учетом соответствующей практики.

Несовместимость национальных подходов к охране прав интеллектуальной собственности, их осуществлению и судебной защите, а также непризнание прав и принципов, действующих в других юрисдикциях, на международном уровне создают условия для неопределенности и маневров с целью выбора подходящего места рассмотрения споров. Неопределенность проявляется, в частности, в следующем:

- различиях в порядке представления, допустимости и форме доказательств (например, допустимость перекрестного допроса, институт раскрытия информации в форме электронных документов, право суда требовать предоставления информации, доказывание права на иск, роль экспертов, удостоверение подлинности документальных доказательств);

- неприкосновенность и конфиденциальность взаимодействия клиентов со своими консультантами по правовым вопросам как на национальном, так и на международном уровне;
- различном соотношении охраны прав интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства;
- возможности предоставления временных средств защиты (обеспечительных мер), наложения ареста на имущество и прочее;
- различиях в существующих производствах (гражданское, уголовное, таможенное), их стоимости, вероятности взыскания, прогнозировании их длительности, а также эффективности;
- различиях в нормах и судебной практике о взыскании убытков от нарушения прав интеллектуальной собственности, включая различия в сроках и процедурах, предназначенных для заявления таких требований (как одновременно с заявлением требования о нарушении права, так и в рамках отдельного производства после установления факта такого нарушения);
- различиях в конструкции исков.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество поддерживает международную деятельность по созданию единых стандартов правового регулирования. Например, представители бизнеса поддержали принятие на сессии Гаагской конференции по международному частному праву 30 июня 2005 года Конвенции о соглашениях об исключительном выборе суда, включая три ее ключевых положения:

- (i) суд, определенный в соглашении о выборе суда, компетентен рассматривать споры и не вправе от них уклоняться;
- (ii) все остальные суды юрисдикции не имеют; и
- (iii) суды договаривающихся стран должны признавать и приводить в исполнение решения, вынесенные назначенным в соглашении судом.

Конвенция не применяется к вопросам о нарушении прав интеллектуальной собственности и их действительности (кроме авторского права и смежных прав), за исключением случаев, когда производство начато или могло быть начато в связи с нарушением договора о таких правах.

Постоянное Бюро Гаагской конференции, внимательно относящееся к потребностям международного бизнеса, выпустило в

Действия государств

Правительства должны ратифицировать и ввести в действие Конвенцию о соглашениях об исключительном выборе суда.

Европейский Регламент о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, также известный как Регламент «Рим II», принятый 11 июля 2007 года, вступил в силу 11 января 2009 года. В соответствии со статьей 8 Регламента, к внедоговорному обязательству за нарушение прав на интеллектуальную собственность применяется право страны, на территории которой охраняется соответствующее право.

Когда дело касается интеллектуальных прав, охраняемых в рамках Сообщества, если документами Сообщества не предусмотрено иное, к нарушению применяется право государства, в котором такое нарушение было допущено.

Регламент «Рим I» о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, применяется с 17 декабря 2009 года. Вместе с Регламентом «Рим II» № 864/2007, «Рим I» № 593/2008 и Брюссельский Регламент № 44/2001 о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам создадут для судов стран-членов ЕС единые правила о выборе юрисдикции и применимого права.

Правительства должны поддерживать ини-

Действия бизнеса

марте 2009 года отчет об изучении проблем применения оговорок о применимом праве в международных договорах, предлагая возможную программу работы над будущим рекомендательным документом. Работа в этом направлении продолжается.

Действия ИСС

ИСС совместными усилиями Комиссии по коммерческому праву и практике, Комиссии по интеллектуальной собственности и Комиссии по электронной коммерции, информационным технологиям и телекоммуникациям продолжает тесное сотрудничество и обмен опытом в рамках Гаагской конференции по вопросам, затронутым в Конвенции о соглашениях об исключительном выборе суда.

Действия государств

циативы по унификации судопроизводства (напр., введение стандартов раскрытия информации) и по доработке существующих правил (напр., Брюссельский Регламент/Луганская Конвенция) с учетом потребностей бизнеса.

Правительствам следует поддерживать распространение информационных технологий, чтобы ускорить обмен информацией и документами, унифицировать «средства доказывания», например, привлечение независимых экспертов. Кроме того, для оперативной судебной защиты интеллектуальных прав следует ввести обеспечительные меры.

2. Правоприменение в Интернете

Та простота и скорость, с которой в Интернете воспроизводится и распространяется электронный контент, привели к тому, что правообладателям становится трудно контролировать не санкционированное распространение объектов авторского права, что, в свою очередь, повышает риски и стоимость развертывания легальных онлайн-сервисов. Большинство правообладателей несут существенные потери из-за цифрового пиратства. Для предотвращения таких действий правообладатели предприняли широкий набор мер, включающих развертывание легальных сервисов, кампании по предупреждению пользователей, использование специальных технических средств защиты, а также юридической защиты от наиболее существенных нарушений их прав.

Государства также решают, как обеспечить наиболее эффективное правоприменение в отношении интеллектуальных прав в сети Интернет. Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией (АСТА), заключенное в конце 2010 года, отражает стремление государств, участвующих в переговорах, бороться с нарушениями, имеющими место в цифровом пространстве, и содействовать сотрудничеству между Интернет-провайдером и правообладателями в сфере онлайн-защиты соответствующих прав. Итоги прошедшего в мае 2011 года Саммита «Большой восьмерки» также отражают стремление его участников обеспечить принятие эффективных мер против нарушений прав интеллектуальной собственности в цифровом пространстве.⁹ Ряд стран обновили свою законодательную базу за счет введения мер по борьбе с нарушением прав интеллектуальной собственности в сети Интернет. Чили, Франция, Корея и Тайвань приняли и ввели в действие законодательство, требующее, чтобы Интернет-провайдеры направляли предупреждения предполагаемым нарушителям (которых обнаружил правообладатель) о максимальных санкциях, включая возможность прекращения/приостановления учетных записей постоянных нарушителей. Вопрос о возможном прекращении/приостановлении действия учетной записи в ряде государств вызвала ожесточенные споры. Например, во Франции Конституционный совет в октябре 2009 года одобрил новую редакцию «Закона HADOPI», предусматри-

⁹ <http://www.g20-g8.com/g8-g20/g8/english/live/news/renewed-commitment-for-freedom-and-democracy.1314.html>

вающего требование о необходимости осуществления судебного контроля до приостановления учетной записи, и иным образом излагающего первоначальные требования законодательства.¹⁰ Законом Великобритании «О цифровой экономике» (the Digital Economy Act) установлены правила, согласно которым Интернет-провайдеры обязаны направлять предупреждения своим подписчикам, сохранять идентифицирующую информацию о многократных нарушителях и предоставлять ее правообладателям после получения судебного приказа. Иные меры, включая возможность приостановления учетной записи и другие меры технического характера, принимаемые в отношении многократных нарушений, могут быть введены на более поздней стадии соответствующим министром. В этой связи в 2011 году Правительство поручило Управлению связи Великобритании (Ofcom) исследовать вопрос о том, в какой мере допустимо блокирование отдельных веб-сайтов Интернет-провайдерами, а также проанализировать сопряженные с этим расходы. Полученные результаты Управление связи опубликовало в августе 2011 года. Новый закон Новой Зеландии предусматривает обязанность Интернет-провайдеров направлять предупреждения своим подписчикам о возможности наложения штрафа и приостановления учетной записи в качестве санкций за многократные нарушения. В Италии AGCOM (орган, занимающийся вопросами связи) опубликовал новый проект постановления о защите прав от онлайн-нарушений, предусматривающий процедуру закрытия и блокировки доступа к контенту и сайтам, наносящим ущерб правам авторов.

Потенциальные средства прямого воздействия на сайты, ориентированные на деятельность, связанную с нарушением прав, также стали объектом борьбы с онлайн-нарушениями. Суды некоторых государств выносят постановления о применении запретительных мер, предусматривающих блокирование сайтов, ориентированных на деятельность, связанную с нарушением прав. В ряде других государств некоторые нормативные акты предусматривают формы блокирования, хотя такие меры могут быть различными в зависимости от объема, и некоторые из них в настоящее время являются предметом пересмотра.

Глобальная природа Интернета также обострила проблему юрисдикции и правоприменения, поскольку деятельность в Интернете в силу его глобальной доступности потенциально может создать повод для судебного разбирательства в любой стране мира, где, предположительно, совершен деликт или причинен ущерб. Нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет поднимают сложную проблему определения географии отдельных компонентов правонарушения. Помимо вопросов юрисдикции, правообладатели сталкиваются с трудностями в отслеживании нарушителей, действующих в Интернете, из-за недостатка надежных данных о лицах, управляющих сайтами или владеющих доменными именами. Более того, изменчивая природа основной массы контента, вращающегося в Интернете, затрудняет сбор доказательств. Организация по присвоению имен и адресов в Интернете (ICANN) планирует ввести новый стандарт общих доменов верхнего уровня, который обострит вышеуказанные проблемы правоприменения.

С ростом количества электронных документов, которые могут потребоваться или могут быть раскрыты в судебном разбирательстве, вопрос о допустимости доказательств в цифровой форме порождает целый комплекс проблем, таких как определение подлинности, содержания, времени, конфиденциальность, а также политика архивирования, включая вопрос об удаленных файлах.

¹⁰ Подобное опасение также побудило Европейский парламент в середине 2009 года утвердить поправки к Правовому руководству по электронным коммуникациям, предусматривающему, что согласно соответствующим Директивам (Директива об универсальных услугах и Рамочная Директива), действия провайдеров по ограничению доступа пользователей или пользования услугами не должны нарушать такие основополагающие права и свободы, как неприкосновенность частной жизни и право на судебную защиту. Подп. «а» п. 3 ст. 13 Рамочной Директивы в новой редакции предусматривает дополнительные нюансы и требования в отношении уважения основополагающих прав и свобод в данном контексте.

Действия бизнеса

В частном секторе было запущено несколько проектов по выработке технических решений, ограничивающих возможность нарушений и помогающих в защите прав интеллектуальной собственности в Интернете. Представители бизнеса следят за такими проектами и, по необходимости, им помогают. В области доменных имен бизнес продолжит поддерживать Единую методику рассмотрения споров по доменным именам (UDRP), разработанную ICANN, и в то же время требовать повышения единообразия принимаемых решений. Представители бизнеса отмечают, что не удается достичь согласия по расширению сферы применения UDRP к иным средствам индивидуализации (за исключением товарных знаков), но поддерживают продолжающиеся усилия по совершенствованию применения UDRP или подобных процедур к вопиющим нарушениям интеллектуальных прав в Интернете. Бизнес-сообщество горячо приветствует попытки ВОИС сделать доступной информацию по товарным знакам, решениям UDRP и регистрациям в национальных доменах, что облегчит выявление прав, имеющих более ранний приоритет. Бизнес будет оказывать давление в попытках сделать доступной информацию о личности и месте нахождения нарушителей интеллектуальных прав и о поставщиках незаконного контента, чтобы облегчить уголовное преследование и иные способы защиты. *(Также см. Раздел А. II, Товарные знаки и Раздел А. IV, Авторское право).*

Действия ИСС

ИСС продолжает деятельность в Дирекции ICANN по вопросам бизнеса (BC), представляя интересы бизнес-сообщества в ICANN в отношении формулирования политики по доменным именам, включая условия регистрации. Бюро ИСС по расследованию случаев контрафакции и Отдел по борьбе с киберпреступлениями также осуществляют сбор информации и иные правоприменительные функции.

Действия государств

Правительства должны обеспечить эффективную охрану и осуществление прав интеллектуальной собственности в сети Интернет, а также должны содействовать сотрудничеству со стороны всех участников при рассмотрении онлайн-нарушения таких прав.

Правительства должны оперативно и тщательно внедрять Соглашения ВОИС 1996 года, включая создание законодательной базы для применения эффективных технологических средств защиты и разработку адекватных мер и устройств против обхода технических средств защиты. Правительства должны призвать ICANN предоставить через базу данных WHOIS доступ к информации, достаточной чтобы идентифицировать предполагаемых нарушителей интеллектуальных прав и поставщиков незаконного контента, чтобы облегчить уголовное преследование и иные способы защиты и обеспечить защиту брендов и товарных знаков. Такие меры должны быть предусмотрены в любых соглашениях о расширении общего доменного пространства (введении новых общих доменов верхнего уровня). На уровне ЕС в 2004 году было создано Европейское агентство по вопросам сетевой и информационной безопасности, которое призвано усилить борьбу Европейского Союза и государств-членов с проблемами сетевой и информационной безопасности. *(См. также Раздел А. II, Товарные знаки и Раздел А. IV, Авторское право).*

II. СПОРЫ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ИЛИ МЕДИАЦИЯ

Развитие международной торговли в последнее время заметно подхлестнуло рост споров, затрагивающих разнообразные права интеллектуальной собственности. Чтобы обеспечить этим правам эффективную защиту, следует адаптировать механизмы разрешения споров к особенностям конфликтов в данной сфере. В целом, споры об интеллектуальной собственности не имеют фундаментальных отличий от других категорий споров, однако существуют особенности, которые необходимо учитывать в силу уникальности правового регулирования отдельных объектов интеллектуальной собственности. И третейское разбирательство, и медиация обладают достоинствами, позволяющими использовать эти процедуры для разрешения споров об интеллектуальной собственности.

1. Третейское разбирательство

Разрешение споров путем третейского разбирательства¹¹ отличают четыре основных признака: (i) индивидуальность данного механизма разрешения споров; (ii) альтернативность национальным судам; (iii) контроль сторонами спора и (iv) окончательность и обязательность для сторон решения, принятого независимыми третейскими судьями.

Стороны отдают предпочтение не национальным судам, а третейскому разбирательству по многим причинам. Во-первых, благодаря своей международной природе третейское разбирательство позволяет сторонам выбрать нейтральное место рассмотрения спора, равно как и процедуру, и язык производства, которые будут применять судьи. Во-вторых, поскольку решение третейских судей окончательно и обязательно для сторон, исключается возможность апелляций, и решение становится исполнимым по правилам Нью-Йоркской Конвенции более чем в 140 странах. Механизм приведения в исполнение решения, принятого по результатам третейского разбирательства, тщательнее разработан и лучше урегулирован на международном уровне, чем исполнение решений национальных судов. В-третьих, автономная природа разбирательства позволяет и сторонам, и судьям свободно определять наиболее подходящую для конкретного дела процедуру рассмотрения, не будучи связанными строгими процессуальными правилами национальных судов. В-четвертых, стороны вправе выбрать судей, имеющих знания и определенный юридический опыт. Еще одним преимуществом третейского разбирательства является возможность обеспечения частного и конфиденциального характера разбирательства и решения, что особенно уместно для споров с правами на интеллектуальную собственность, когда и права, и сами споры не подлежат огласке.

Споры в отношении интеллектуальной собственности обычно затрагивают вопросы правообладания, действительности, принудительного исполнения, нарушений или незаконного присвоения прав. Третейское разбирательство уместно очень во многих случаях: например, в спорах о лицензиях; о передаче прав интеллектуальной собственности (например, в процессе приобретения бизнеса или организации); в спорах из договоров о разработке объектов интеллектуальной собственности (например, договоров о НИОКР или трудовых договоров).

Стороны могут договориться о разбирательстве даже после возникновения спора. Вместе с тем в отношении интеллектуальной собственности третейское разбирательство спора может быть не очень приемлемым в тех случаях, когда требуются немедленные обеспечительные меры или желательно сослаться на существующую судебную практику.

¹¹ Здесь и далее вместо используемых за рубежом терминов «арбитражное разбирательство» и «арбитр» применяются термины «третейское разбирательство» и «третейский судья» во избежание смешения с официальным наименованием национальных «арбитражных судов» Российской Федерации.

С другой стороны, несмотря на наличие третейского соглашения, споры по поводу некоторых объектов интеллектуальной собственности, в силу природы этих объектов, не могут рассматриваться в третейском разбирательстве. Такие ситуации возможны, когда определенный предмет спора находится в исключительной компетенции обычных национальных судов и не может быть изъят из их подведомственности.

В некоторых странах существуют ограничения на третейское рассмотрение споров по поводу некоторых видов интеллектуальной собственности. Это происходит в силу того, что существование некоторых прав интеллектуальной собственности определяется их регистрацией в государственном или квазигосударственном органе по заявлению правообладателя, и только этот орган компетентен предоставлять, изменять и прекращать право и определять его объем. По этой причине споры, непосредственно влияющие на существование или действительность прав интеллектуальной собственности, не могут быть предметом арбитражного разбирательства. Наиболее распространенным примером является действительность патента, выданного государственным или Европейским патентным ведомством – единственным органом, уполномоченным рассматривать споры о действительности патента. В то же время споры, связанные с осуществлением прав интеллектуальной собственности, по общему правилу, могут быть рассмотрены в третейском разбирательстве. Также важно отметить, что спор о договорных правоотношениях сторон, если его предметом является действительность права, может быть передан на рассмотрение в третейский суд, но его решение не будет обязательным для третьих лиц.

Сегодня споры об интеллектуальной собственности могут быть предметом третейского разбирательства в большинстве стран. Доказательством тому, что споры об интеллектуальной собственности по общему правилу могут рассматриваться в третейских судах, безусловно, служит значительное количество таких дел, переданных в Международный третейский суд при ICC. В значительном количестве споров интеллектуальная собственность может быть важным, но частным аспектом основного предмета спора, например, стоимость прав интеллектуальной собственности после покупки бизнеса или в контексте договора строительного подряда или поставки оборудования, включающего передачу прав на определенные объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, некоторые организации выработали специальные процедуры по рассмотрению споров об интеллектуальной собственности и даже создали список потенциальных третейских судей.

Общеизвестной проблемой является возможность использования обеспечительных или охранных мер, если заключено арбитражное соглашение. Сегодня в большинстве правовых систем является общепризнанным, что национальные суды сохраняют право вмешиваться в спор и применять обеспечительные меры, несмотря на заключенное арбитражное соглашение. Если права интеллектуальной собственности существуют и нуждаются в защите, не дожидаясь определения материальных прав сторон, до завершения формирования состава третейского суда стороны вправе обращаться за обеспечительными мерами в соответствующий национальный суд. Зачастую национальный суд назначает обеспечительные меры до формирования третейского суда, который потом может решить, оставить ли в силе или отменить такие меры. После того как состав третейского суда сформирован, суд лучше всего может понять предмет спора в целом, и обеспечительные меры должны назначаться только третейским судом. Национальный суд может только принимать меры в поддержку третейского суда и самого арбитражного соглашения.

Действия бизнеса

Оценивая возможность передачи спора об интеллектуальной собственности в третейский суд, бизнес должен учитывать следующие обстоятельства:

- Для упрощения применения принудительных мер и

Действия государств

В то время как споры об интеллектуальной собственности в большинстве стран могут передаваться на рассмотрение третейским су-

Действия бизнеса

устранения проблем, вызванных возможной неподведомственностью спора третейскому суду, сторонам следует предусматривать в договоре положение о согласии сторон с принудительным исполнением решений третейского суда;

- Стороны должны в явном виде определить в качестве места проведения третейского разбирательства государство, благоприятствующее третейскому разбирательству, а также являющееся стороной Нью-Йоркской Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений;
- Несмотря на преимущество третейского разбирательства перед разбирательством в национальных судах, особенно по международным делам, сторонам следует всегда взвешивать «за» и «против», учитывая особенности конкретного дела;
- В том случае, если стороны считают необходимым опыт в вопросах интеллектуальной собственности, им следует при определении порядка разрешения споров предусмотреть возможность назначения независимого эксперта, например, по Регламенту по экспертизе ИСС, и/или специальные требования к квалификации и/или опыту арбитров;
- Сложные споры по вопросам интеллектуальной собственности обычно требуют проведения всестороннего исследования доказательств. В таких случаях сторонам и третейским судам следует учитывать Правила Международной ассоциации адвокатов, регламентирующие порядок сбора доказательств (2010 года);
- Если стороны обращаются в третейский суд за обеспечительными мерами (что часто требуется в спорах об интеллектуальной собственности), сторонам следует обдумать вопрос о том, является ли для них предпочтительной возможность назначения таких мер именно третейским судом, а не государственным органом правосудия. С этой целью сторонам следует решить вопрос о выборе правил третейского разбирательства, предусматривающих принятие обеспечительных мер третейским судом, а также принятие неотложных мер даже согласно регламенту третейского суда (см., например, Арбитражный регламент ИСС 2012 года, предусматривающий деятельность чрезвычайных арбитров). В любом случае, поддержка национальных судов, возможно, будет нужна в чрезвычайных ситуациях, либо если стороны не желают признавать компетенцию арбитража;
- Конфиденциальность: в настоящее время в нацио-

Действия государств

дам, некоторые страны более либеральны, чем другие. Так, Швейцария и Соединенные Штаты признают компетенцию третейских судов практически по всем спорам об интеллектуальной собственности. В большинстве стран различие проводится между объектами интеллектуальной собственности, которые подлежат регистрации (например, патенты и товарные знаки) и теми, которые существуют вне зависимости от какой-либо государственной или международной регистрации (например, объекты авторского права). Права на объекты интеллектуальной собственности первого вида могут быть предметом третейского разбирательства, но решение не должно затрагивать права третьих лиц. Права, которые не связаны с регистрацией, могут свободно рассматриваться в третейском суде.

Приветствуется сокращение числа государств, применяющих жесткий или даже ограничительный подход к компетенции третейских судов. Продолжающаяся помощь международных институтов, таких как ЮНСИТРАЛ с его Модельным законом, ИСС, ВОИС и ВТО, существенно упростило решение этой проблемы. Правительствам следует принять следующие меры:

- Ратифицировать Нью-Йоркскую Конвенцию ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитраж-

Действия бизнеса

нальном законодательстве прослеживается тенденция исключения ссылок на конфиденциальность (см., например, французский Декрет об арбитраже);

- Несмотря на то, что условия о конфиденциальности из договора, послужившего основанием для спора, будут, как правило, применяться и в третейском разбирательстве, сторонам следует включить в него прямо выраженное условие о конфиденциальности в отношении третейского разбирательства, связанных с ним документов и решения третейского суда. В качестве альтернативы стороны могут также согласовать условие о конфиденциальности в виде ссылки или обращения к третейскому суду с просьбой о вынесении постановления о соблюдении режима конфиденциальности в рамках процесса. Арбитражный регламент ICC 2012 года содержит новое положение, прямо предусматривающее возможность вынесения «постановлений о конфиденциальности». В случае, когда сроки и расходы имеют существенное значение, стороны могут воспользоваться правилами ускоренной арбитражной процедуры (Арбитражный регламент ICC предусматривает такую возможность).

Действия ICC

Арбитражная комиссия выпустила доклад о третейском разбирательстве и спорах об интеллектуальной собственности (Бюллетень Международного арбитражного суда при ICC (1998) 9:1 ICC ICArb.Bull.37).

Действия государств

ных решений 1958 года. Более 140 стран уже сделало это, и необходимо предпринять усилия и убедить остальные страны также присоединиться к Конвенции; и

- Принять Модельный закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года или современный закон об арбитраже (третейских судах). Модельный закон использовался в качестве основы национального законодательства об арбитраже более чем в 60 странах.

2. Медиация

Медиацию определяют как «применяемую сторонами добровольно конфиденциальную» процедуру, при помощи которого медиатор, то есть независимая третья сторона, содействуют сторонам в поиске решения возникшего между ними спора на основе баланса интересов без вынесения решения. Медиатор помогает сторонам выделить позиции, по которым имеются разногласия, и найти альтернативные пути решения спора к взаимной выгоде, рассмотрев компромиссы. Медиаторы не могут выносить обязательных для сторон решений. Они только содействуют в поиске решения, которое в соответствии с соглашением сторон становится для них обязательным.

Преимущество медиации состоит в том, что она позволяет сторонам самим выработать решение спора, а не просто следовать решению, предложенному третьим лицом. Стороны имеют возможность согласовать решение с учетом имеющихся у них потребностей, ожиданий, а также коммерческих интересов, связанных, например, с финансовыми факторами, потенциальными деловыми отношениями, конкуренцией, репутацией и рыночной стоимостью. Медиатор, в отличие от судьи или третейского судьи, не связан каким-либо конкретным набором правил, который необходимо использовать для изучения фактов, чтобы определить права и притязания сторон. Другим преимуществом медиации является ее конфиденциальность, а также право

медиатора помочь сторонам выработать любое устраивающее их решение, в то время как третейский судья или судья национального суда связаны теми средствами защиты, которые им предлагает закон.

Как и в случае с третейским разбирательством, соглашение о медиации должно быть заключено на основании согласия сторон. В то же время, оговорка о разрешении спора в соглашении сторон, предусматривающая медиацию, является наиболее простым способом обеспечения разрешения спора между сторонами путем переговоров. Стороны также могут попытаться разрешить спор путем медиации, когда он уже возник, или даже когда стороны уже прибегли к другим процедурам разрешения спора, например к третейскому или судебному разбирательству. Высокий показатель эффективности медиации свидетельствует о том, что попытка разрешить спор посредством медиации может оказаться успешной на любой стадии процесса. Более того, поскольку целью медиации являются переговоры сторон о разрешении спора, в тех случаях, когда никакое взаимодействие между сторонами невозможно (как, например, при умышленной контрафакции или пиратстве), невозможна и медиация.

С другой стороны, медиация при споре об интеллектуальной собственности будет особенно актуальна тогда, когда сторонам крайне важно сохранение в тайне самого спора или фактов, которые раскрываются в споре, или прав на интеллектуальную собственность, или отношений сторон, или сохранение и развитие деловых отношений между сторонами.

Действия бизнеса

Международная ассоциация товарных знаков поддерживает и поощряет использование медиации для разрешения международных споров о товарных знаках.

Регламент Дружественного разрешения споров (ДРС) ICC доступен и может применяться к спорам об интеллектуальной собственности. Споры об интеллектуальной собственности в сфере технологий также могут быть переданы в Международный Центр экспертиз ICC, который может предложить и назначить экспертов и администрировать подобные споры. В целях предоставления возможности компаниям участвовать в обсуждениях и обмениваться идеями и накопленным опытом ICC организует ежегодную Международную конференцию по медиации, которая служит потребностям компаний.

Действия ICC

В 2011 году ICC присоединилась к Международному Институту Медиации (IMI) в качестве одного из его основоположников и стала членом его Совета. При поддержке IMI ICC стремится оказывать содействие обеспечению высокого уровня компетенции медиаторов по всему миру и развитию системы открытого взаимодействия.

Действия государств

Федеральные суды США и Патентный Суд Германии недавно ввели процедуры медиации, и судьи в США все чаще отсылают стороны по спорам, связанным с патентами, к медиации перед тем, как принимать решение по таким делам. Рост поддержки медиации подтверждается рядом законодательных инициатив в различных государствах и регионах. Наиболее важной из них является Директива ЕС по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров, которая должна была быть введена в действие на территории всех государств-членов к маю 2011 года. Директива представляет собой смелую попытку обеспечить доступность медиации для разрешения трансграничных коммерческих споров. Главными целями Директивы являются обеспечение качества медиации за счет применения кодекса поведения и обучения медиаторов, создание более благоприятных условий для принудительного исполнения соглашений, являющихся следствием медиации, и обеспечение и в дальнейшем конфиденциальности проце-

Действия бизнеса**Действия государств**

дуры медиации. Кроме того, Директива ЕС о медиации призывает государства-члены обеспечивать качество медиации за счет применения кодекса поведения и обучения медиаторов.

III. КОНТРАФАКЦИЯ И ПИРАТСТВО

Пиратство и изготовление контрафактной продукции (контрафакция) наносят серьезный ущерб глобальной экономике.

Выпущенный ИСС доклад под названием «Оценка глобальной экономики и социальные последствия контрафакции и пиратства» (февраль 2011 года) сообщает, что на основании сведений, представленных ОЭСР¹² в 2008 году, общая стоимость контрафактной и пиратской продукции в рамках глобальной экономики составляет 650 миллиардов долларов ежегодно. Более того, ожидается увеличение масштаба проблемы, в значительной степени в результате расширения сети Интернет (см. часть В раздела I (2)). В докладе также содержится прогноз о том, что общая стоимость контрафактной и пиратской продукции может составить 1.7 триллиона долларов США к 2015 году. Предыдущие исследования свидетельствуют о том, что если бы контрафакцию и пиратство можно было бы искоренить или значительно уменьшить их уровень, можно было бы создать до 2.5 миллионов рабочих мест в рамках реальных экономик государств «Большой двадцатки».¹³

От еды и напитков, фармацевтики, электроники, текстильных товаров до программного обеспечения, музыки, телевидения и киноиндустрии – пиратство и контрафакция затрагивают почти каждую отрасль. Электронная продажа и распространение этих товаров делает защиту легальных каналов поставок затруднительной. Например, Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) произвела оценку, в соответствии с которой в более чем 50 % случаев, когда лекарственные средства приобретаются через сеть Интернет на незаконно функционирующих сайтах, скрывающих свои фактические адреса, медицинские препараты являются контрафактными. Торговля такими товарами как поддельные лекарственные средства, небезопасные игрушки или некачественные запасные части для автомобилей или самолетов также представляет серьезную угрозу для здоровья населения. Более того, Международная организация уголовной полиции, Интерпол, предупреждает, что организованные преступные синдикаты используют пиратство для финансирования других незаконных действий, таких как наркоторговля и торговля оружием.

Помимо увеличения расходов на здравоохранение и защиту нарушенных прав эта противоправная деятельность приводит к тому, что государства не получают миллионы долларов в виде поступлений от налогов, необходимых для оказания социально-значимых услуг. Согласно последним исследованиям, ряд экономик «Большой двадцатки», очевидно, не могут увеличить объем прямых иностранных инвестиций из-за опасений инвесторов относительно защиты интеллектуальных прав. Эти потерянные инвестиции также могут привести к дополнительной потере налогов по всем странам «Большой двадцатки» на сумму, превышающую 5 миллиардов евро.

И развитые, и развивающиеся страны страдают от массового пиратства и контрафакции.

¹² ОЭСР, Влияние контрафакции и пиратства на экономику, 2008 год.

¹³ Приграничная экономика, влияние контрафакции на правительства и потребителей, декабрь 2009 года.

Международные предприятия, скорее всего, не будут инвестировать в производство или передачу высоких технологий в странах, где вероятен риск, что их продукты скопируют, а технологии украдут. Местный бизнес, пытающийся производить и продавать легальный продукт в развивающихся странах, видит, что все его усилия сводятся к нулю/ пиратством и контрафакцией. Конкуренция на рынках затруднена, поскольку легальный бизнес не может «конкурировать» с пиратами, которые эксплуатируют труд других, ничего не вкладывая в исследования, разработки или социальные гарантии своим работникам.¹⁴

Воровство интеллектуальной собственности в том масштабе, который мы сейчас наблюдаем, душит инновации и творческий потенциал в самом сердце сегодняшней экономики, основанной на знаниях. Пиратство и контрафакция лишают средств к существованию разработчиков и инноваторов, а также миллионы других людей, работающих в областях, связанных с интеллектуальной собственностью. Пиратство и контрафакция нарушают эффективный цикл инвестиций, когда прибыль от существующего продукта инвестируется в развитие новых идей и инновационную деятельность. Эта широко распространенная незаконная деятельность, в конечном счете, уменьшает разнообразие и качество творческих продуктов и других товаров, доступных потребителям.

В сфере интеллектуальной собственности контрафакция и пиратство означают, в частности, нарушение авторских прав или прав на товарные знаки, а также прав на секреты производства, прав на произведения дизайна и т.п. В настоящем разделе, посвященном контрафакции и пиратству, термины «интеллектуальная собственность», «ИС» или «права интеллектуальной собственности» относятся к этим правам, если прямо не указано, что они относятся к интеллектуальной собственности в более широком смысле слова, включая, например, патентные права.

Действия бизнеса

Отрасли промышленности, основанные на интеллектуальной собственности в общем смысле слова, заранее начали бороться с пиратством и контрафакцией во всех их формах и, в частности, в сфере авторского права. Многие отрасли тесно сотрудничают с правоохранительными органами по оказанию содействия в расследовании и уголовном преследовании воровства интеллектуальной собственности.

Для разработки легальных сервисов, которые были бы интересны пользователям, а также для борьбы с пиратством, развивается сотрудничество между посредниками в сети Интернет и поставщиками контента. Кроме того, компании, принадлежащие к некоторым отраслям экономики, активно обучают администрацию и ведут просветительскую работу с населением, сообщая о законности роли посредников, об ограничениях ответственности и правовых процедурах, необходимых для сотрудничества в борьбе с пиратством.

Продолжаются попытки со стороны бизнес-сообщества просвятить население, продемонстрировав ущерб, причиняемый этой незаконной дея-

Действия государств

Исследование ICC/Ifo 2005 года обнаружило, что более 70% корпоративных и университетских экономистов из 90 стран согласны или глубоко убеждены в том, что воровство интеллектуальной собственности занимает место среди самых актуальных государственных проблем. Не менее 94% экспертов считают, что правительства должны принимать строгие меры по преследованию воровства интеллектуальной собственности. В то же время ресурсы государства, отводимые на борьбу с контрафакцией и пиратством, часто несоизмеримы с масштабом проблемы.

В особенности проект ICC BASCAP требует от государств следующих мер:

- Улучшить и/или создать юридические условия для внедрения и эффективного использования

¹⁴ Приграничная экономика, влияние контрафакции на правительства и потребителей, декабрь 2009 года.

Действия бизнеса

тельностью. Масштаб проблемы настолько велик, что для борьбы с пиратством и контрафакцией разные отрасли сплотились, чтобы объединить ресурсы, обмениваться информацией и вместе добиваться от правительств больших усилий в этом направлении.

Подобные усилия должны включать обмен информацией среди заинтересованных лиц, чтобы определить тех, кто инициирует незаконное пиратство и контрафакцию, и в то же время учесть интересы бизнеса, права и обязанности создателей инфраструктуры, разработчиков систем, провайдеров различных сервисов и информации в сетевой экономике.

Действия ИСС

Признавая, что защита прав на объекты интеллектуальной собственности в общем смысле слова жизненно важна для надежности экономики, здоровья и безопасности потребителей, ИСС организовала проект BASCAP («Бизнес в борьбе с контрафактом и пиратством»), который должен занять лидирующую роль в борьбе против контрафакции и пиратства. BASCAP объединяет глобальное бизнес-сообщество и помогает эффективней обнаруживать и рассматривать вопросы, связанные с правами на интеллектуальную собственность, и ходатайствовать о большем участии местных, национальных и международных должностных лиц в защите и охране интеллектуальных прав, в частности, в сферах авторского права и товарных знаков.

BASCAP, ведущую роль в котором играет Группа Мировых Лидеров, состоящая из высокопоставленных руководителей в различных секторах экономики на нескольких континентах, ставит перед собой следующие цели:

- Повысить осведомленность и понимание контрафакции и пиратства и связанного с ними экономического и социального вреда;
- Заставить государства действовать и аккумулировать ресурсы для улучшения защиты интеллектуальных прав;
- Вызвать культурные изменения, которые приведут к уважению и защите интеллектуальной собственности.

Действия государств

средств защиты от пиратства в области авторского права и контрафакции в сфере товарных знаков;

- Немедленно присоединиться и внедрить текущие многосторонние соглашения ВОИС, ВТО и другие договоры, касающиеся охраны или защиты прав интеллектуальной собственности;
- Предоставить значительные финансовые и человеческие ресурсы для усиления мер по защите, соразмерные ущербу, причиняемому воровством интеллектуальной собственности;
- Сделать борьбу с пиратством и контрафакцией политическим приоритетом;
- Сотрудничать с отраслями промышленности для финансовой поддержки образовательных программ вместе с освещением их в СМИ, чтобы повысить осведомленность общества о преимуществах защиты интеллектуальных прав и громадном социальном и экономическом вреде, причиняемом пиратством и контрафакцией;
- Обеспечить необходимые тренинги для правоохранительных органов по вопросам, связанным с защитой интеллектуальных прав.

Идея о заключении Торгового соглашения по борьбе с контрафакцией (АСТА) призвана установить для договаривающихся стран согласованные стандарты охраны прав интеллектуальной собственности, которые способны противостоять вызовам сегодняшнего дня, в частности, стремительному росту контрафакции и пиратства. Участниками переговоров являются Австра-

Действия бизнеса

BASCAP стремится улучшать национальные правовые режимы защиты интеллектуальной собственности, разрабатывая специальные рабочие планы и союзы, ориентированные на конкретные страны, которые оценивают существующие позиции местного бизнеса и способность его добиваться ощутимых результатов. В рамках проекта также осуществляется сотрудничество с международными межправительственными организациями, чтобы выработать руководство по усилению защиты интеллектуальных прав в зонах свободной торговли и там, где контрафакция и пиратство вызывают проблемы в здравоохранении. Желая привлечь внимание общественности на спрос на поддельную продукцию, в BASCAP разработали мировую информационную кампанию, которая рассказывает потребителям о вреде пиратства и контрафакции и предоставляет бизнес-ассоциациям набор средств массовой информации и образовательных материалов для местного распространения.

BASCAP также стремится прояснить понимание данных проблем, развивая инструментарий эффективного управления интеллектуальной собственностью, включая Руководства по интеллектуальной собственности для бизнеса, обобщение передовой практики посредников в цепи поставок и оценку рентабельности мер противодействия воровству интеллектуальной собственности. Кроме того, ИСС обратилась к лидерам стран «большой восьмерки» с предложением проявить активность по небольшому перечню конкретных предложений, в том числе:

- уничтожение известных рынков контрафакции;
- запрет транзита контрафактной продукции через зоны свободной торговли;
- принятие рамочных стандартов ВТО;
- оценка возможностей стран «большой восьмерки» и ключевых развивающихся государств, а также выделение необходимых ресурсов для пресечения контрафакции и пиратства; и
- ужесточение уголовных наказаний.

ИСС указала лидерам стран-участниц «большой двадцатки», что их усилия по стабилизации экономики и стимулированию экономического роста, торговли и занятости должны учитывать ту важную

Действия государств

лия, Канада, Европейский Союз (ЕС), Япония, Корея, Мексика, Марокко, Новая Зеландия, Сингапур, Швейцария и Соединенные Штаты. Соглашение включает отвечающие требованиям современной ситуации положения о защите прав интеллектуальной собственности, включая положения о мерах гражданской, уголовной защиты, мерах пограничного контроля, а также мерах защиты в рамках цифрового пространства, надежных механизмах сотрудничества участников АСТА, направленных на поддержку их усилий по защите прав интеллектуальной собственности, и накоплению позитивного опыта их защиты. АСТА, хотя и не находится под эгидой международных организаций, будет соответствовать Соглашению ТРИПС и будет открыто для добровольного присоединения других государств. Правительства должны подписать АСТА и имплементировать это Соглашение в свое национальное законодательство.

Проект текста на английском языке в окончательной редакции был доработан всеми участниками в Сиднее (Австралия) в ноябре/декабре 2010 года.

В Шестом Глобальном конгрессе по борьбе с контрафакцией и пиратством приняли участие делегаты из более чем 100 государств, представлявшие национальные правительства, межправительственные организации, правоприменительные органы и бизнес. Участники продемонстрировали единодушное согласие относительно важной роли прав интеллектуальной собственности и выработали исчерпывающий перечень возможных вариантов решения проблемы контрафакции и пиратства.

В мае 2011 года участники саммита

Действия бизнеса

доминирующую роль, которую интеллектуальная собственность играет в развитии, инновациях и создании рабочих мест. В ходе проходившего в мае 2011 года во Франции саммита «Большой восьмерки» нашли свое подтверждение ключевые принципы функционирования сети Интернет, включая принцип уважения интеллектуальной собственности.

ИСС поддерживала ОЭСР в ее серьезном исследовании 2008 года «Экономические последствия контрафакции и пиратства», в котором рассматривалась информация, предоставленная таможенными органами по всему миру для оценки экономических последствий контрафакции и пиратства для мировой торговли.

Дополняя исследование 2008 года, ИСС провела свое исследование, в котором определяются (i) стоимость производимой и потребляемой контрафактной продукции внутри государств; (ii) стоимость нелегального цифрового продукта и (iii) последствия для общества, государств и потребителей. Результатом является новаторское исследование «Глобальные последствия контрафакции и пиратства», которое дает исчерпывающее представление о социальных и экономических последствиях. Исследование ИСС было опубликовано в феврале 2011 года. Оно является неоспоримым стимулом для внедрения государствами действенной рамочной концепции охраны интеллектуальной собственности.

ИСС присоединилась к Международной Ассоциации Товарных знаков (INTA) в предоставлении поддержки и рекомендаций группе правительств, приступающих к переговорам по Торговому соглашению по борьбе с контрафакцией (АСТА), и сформулировала позицию «мирового бизнеса», представленного примерно двадцатью национальными ассоциациями по борьбе с пиратством, которые поддерживают АСТА.

ИСС предоставила экспертное мнение и комментарий по проблемам, затронутым АСТА, в особенности в отношении гражданско-правовой защиты, уголовной защиты, мер пограничного контроля, цифровых параметров и международной координации, необходимых для эффективного применения АСТА после его ратификации государствами.

Действия государств

«Большой восьмерки» приняли итоговую декларацию «Обновленный выбор в пользу свободы и демократии», которая помимо иных вопросов отражает достижение ими согласия по ряду ключевых принципов, служащих основой для укрепления и благоприятного развития сети Интернет. К ним относятся: «свобода, уважение частной жизни и интеллектуальной собственности, участие в совместном регулировании всех заинтересованных лиц, безопасность киберпространства и защита от преступлений, которые служат основой для укрепления и благоприятного развития сети Интернет». Далее последовал Форум по вопросам сети Интернет и цифровой экономики, который принимал президент Франции Николя Саркози, собрав вместе ключевых игроков сети Интернет.

IV. ИСЧЕРПАНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Вопрос об использовании правообладателем прав интеллектуальной собственности для контроля за распространением товаров, введенных в оборот им самим или с его согласия, при помощи доктрины исчерпания прав (вопрос параллельного импорта) с глобализацией экономики и развитием Интернет-торговли становится все важнее. В то время как многие полагают, что международное исчерпание прав окажет сильное отрицательное воздействие на права интеллектуальной собственности и систему дистрибуции, другие утверждают, что международное исчерпание – это необходимый и логичный результат глобализации и либерализации торговли, а также появления торговли электронной. Взгляды на этот счет различаются в зависимости от конкретного вида прав и отрасли экономики. Тем не менее, достаточно ясно, что в странах, которые поощряют локальное действие патентов, международное исчерпание будет противоречить этой цели, ограничивая возможность патентообладателей контролировать импорт легально произведенных товаров, осуществляемый конкурентами местных лицензиатов или эксклюзивных дистрибьюторов. Вопрос о параллельном импорте должен также рассматриваться в связи с доступом к лекарствам, поскольку в этом случае важна гарантия соответствия продукции своему первоначальному назначению.

В некоторых государствах применяется система «международного исчерпания прав», в соответствии с которой исчерпание прав происходит независимо от того, в какой стране продукция была впервые выпущена на рынок. В таких государствах обладатель прав интеллектуальной собственности не имеет возможности блокировать параллельный импорт. В США в определенной степени такая система применяется в сфере авторского права и товарных знаков.

В ряде государств применяется система «регионального исчерпания прав», в соответствии с которой исчерпание прав происходит только если продукция была выпущена на рынок в рамках данного региона. В таких государствах обладатель прав интеллектуальной собственности вправе блокировать параллельный импорт из других регионов. Такая система применяется в Европейском Союзе.

В некоторых государствах применяется система «национального исчерпания прав», в соответствии с которой исчерпание прав происходит только если продукция была выпущена на рынок за пределами соответствующего государства. В таких государствах обладатель прав интеллектуальной собственности вправе блокировать весь параллельный импорт. В США такая система применяется в отношении патентов.

Принцип национального исчерпания прав применяется во многих государствах, где правообладатель может сам решать, каким образом использовать интеллектуальную собственность, в том числе запрещать или разрешать импорт в страну товаров, на которые нанесен товарный знак. Таким образом, в целях охраны своих прав интеллектуальной собственности и недопущения отрицательного воздействия на лицензиатов и официальных дилеров правообладатели разрешают осуществлять импорт своих товаров только специально уполномоченным на это импортерам. Тем не менее, органы контроля иногда расценивают это как монополию таких уполномоченных импортеров, ограничивающую свободное перемещение товаров, а также конкуренцию между иными дистрибьютерами, импортирующими подобную продукцию. В такой ситуации могут возникнуть вопросы о том, как наилучшим образом сочетать стимулирование инноваций и доступ к продукции, права интеллектуальной собственности на которые подлежат охране.

Действия бизнеса

Бизнес продолжит привносить свои взгляды и опыт в обсуждения по вопросу исчерпания прав, который представляет интерес для множества стран и регионов и обсуждается на международной арене. Однако законные права не должны подрываться разрешением параллельного импорта.

У бизнес-сообщества есть законный интерес – по причинам, относящимся к коммерческой стратегии, местным инвестициям (реинвестициям) и занятости, контролю качества, безопасности, сохранению репутации бренда – в контроле за распространением продукции на различных рынках, чтобы удостовериться в том, что товар, предназначенный для одного рынка, не продается на другом.

Действия государств

Формулируя собственное отношение к исчерпанию прав интеллектуальной собственности, законодатели должны принимать во внимание отсутствие подлинно единого мирового рынка. Это означает, что режим международного исчерпания прав приносит в итоге больше вреда, чем пользы для международной торговли и инвестиций, а также для инноваций в долгосрочной перспективе.

V. ОЦЕНКА, ОБОРОТ И СЕКЬЮРИТИЗАЦИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Права интеллектуальной собственности все чаще признаются ценным активом и играют большую роль в стратегии бизнеса и общей стоимости компании. Компании оценивают стоимость принадлежащих им прав интеллектуальной собственности для различных целей, например для привлечения финансирования, осуществления инвестирования и принятия маркетинговых решений, основанных на точных данных, а также для пользования правами интеллектуальной собственности за счет заключения лицензионных договоров и иными средствами торговли, например в форме ценных бумаг, либо для выполнения требований к корпоративной отчетности или для налогообложения.

Для оценки интеллектуальных прав используются различные методы, включая, в том числе, следующие: отраслевые нормативы, рейтинги, дисконтированные поступления наличности (будущие поступления наличными, приведенные к оценке на данный момент), эмпирические методы, изучение реальных возможностей актива, анализ методом статистических испытаний (метод Монте-Карло) и аукционы. Из-за уникальности любого объекта интеллектуальных прав по своей природе конкретный метод оценки выбирается применительно к каждому случаю, а иногда даже используется комбинация различных методов с целью показать широкий спектр возможных оценок конкретного объекта. В этой связи представляется маловероятным единый универсальный метод оценки, который мог бы работать эффективно во всех случаях для выявления и количественного определения экономических благ, которые может принести объект интеллектуальной собственности, и вероятный денежный поток от таких благ.

Общие рыночные подходы к оценке включают основанные на объективных параметрах модели, предложенные в США, Европе и Японии; «живые» аукционы со множеством прав интеллектуальной собственности, биржевые индексы и биржевые индексные фонды, основывающиеся на стоимости корпоративных прав интеллектуальной собственности (NYSE: OTR и NYSE: OTR и Биржа Интеллектуальной собственности в Чикаго). Финансовые продукты, относящиеся к интеллектуальной собственности, обеспечивают инвесторам и компаниям доступ к правам интеллектуальной собственности.

При проведении проверок интеллектуальной собственности предприниматели и финансовое сообщество должны признать, что стоимость прав интеллектуальной собственности не может

быть определена без надлежащего юридического анализа, включающего рассмотрение вопросов их действительности, охраноспособности, объема прав, потенциального дохода от нарушений прав другими лицами и потенциальной ответственности при нарушении прав других лиц. Такие исследования предоставляют информацию о финансовой стоимости объектов интеллектуальной собственности, а также о сведениях, которые могут быть полезны при определении стратегии развития бизнеса. Напротив, автоматизированные методы, такие как «анализ цитирования», дают в лучшем случае ориентировочное представление о стоимости прав интеллектуальной собственности и могут ввести в заблуждение. При оценке стоимости интеллектуальной собственности также важно учитывать объем и цель такой оценки. Оценка отдельного патента отличается от оценки набора патентов, включающего определенную технологию или целый набор всех патентов предприятия. При передаче технологии, и в особенности в том что касается технологий на раннем этапе разработки, оценка, в основном, играет скорее стратегическую роль нежели формальную, и неденежные факторы, возврат инвестиций или режим финансирования могут быть более значимы, чем стоимость, устанавливаемая посредством традиционных методов оценки.

В 2007 году Германский Институт Стандартизации (DIN) опубликовал PAS 1070 «Общие принципы правильной оценки патентов» (SAB) для анализа качества отчетов оценщиков и экспертов. DIN выступил инициатором международного проекта по стандартизации оценки патентов при Международной Организации по Стандартизации (ISO). ISO назначит комитет по разработке стандарта ISO для оценки патентов, если все заинтересованные группы выразят ISO свой интерес (посредством своих национальных органов по стандартизации). ISO разработала стандарт для товарных знаков (ISO 10668:2010). Стандарт предусматривает методы оценки и учитывает многие из рассмотренных выше вопросов, а потому может быть хорошей отправной точкой для оценки стоимости брендов.

Действия бизнеса

Специалисты в области оценки прав интеллектуальной собственности, особенно брендов и патентов, используют различные методы оценки. Новые международные стандарты бухгалтерского учета могут привести к тому, что в большинстве стран будет признана возможность балансового учета брендов, а, следовательно, будут признаны и иные способы финансового использования прав интеллектуальной собственности.

Бизнес-сообщества и организации, занимающиеся интеллектуальной собственностью, обоснованно выражают опасения, что некоторые положения, касающиеся интеллектуальных активов, в проекте Законодательных принципов сделок с обеспечением, принятом Комиссией ООН по праву международной торговли

Действия государств

Все возрастающее число государств принимает программы по поддержке предприятий, использующих свои активы, связанные с интеллектуальной собственностью. Оценка интеллектуальной собственности видится в этом контексте как важный инструмент для предприятий. Государственные органы ряда стран в настоящее время предоставляют помощь компаниям в получении средств с помощью интеллектуальной собственности.

Для повышения прозрачности финансовых и технологических рынков Европейская Комиссия, а также ряд государств, включая Данию, Германию и Японию, в различных рекомендательных документах поощряют отражение в отчетности компаний сведений о нематериальных активах.

Межправительственные организации, такие как ВОИС, ОЭСР и Европейская экономическая комиссия ООН, организуют семинары и составляют материалы по данной теме. ЮНСИТРАЛ включила вопросы интеллектуальной собственности в содержание Законодательных принципов сделок с обеспечением. Данный документ призван продемонстрировать пути для гармонизации национального законодательства в части

Действия бизнеса

(ЮНСИТРАЛ) в январе 2009 года, могут иметь непредвиденное негативное воздействие на практику лицензирования и торговли интеллектуальной собственностью. В 2010 году ЮНСИТРАЛ дополнила данный документ специальным Приложением по интеллектуальной собственности в целях разъяснения применения отдельных его положений.

Действия государств

доступа к недорогим кредитно-финансовым ресурсам.

ЮНСИТРАЛ прислушалась к замечаниям бизнес-сообщества и организаций, связанных с интеллектуальной собственностью, и дополнила Принципы Приложением по интеллектуальной собственности. Правительствам следует проявлять внимательность при включении Принципов в свои законы, поскольку в национальном законодательстве обоснованно проводится различие между интеллектуальной собственностью и иными видами собственности, например, недвижимым имуществом. Правила бухгалтерского учета в отношении цены могут привести к тому, что активы, разработанные внутри компании, могут оказаться «более дешевыми», чем их рыночная стоимость, что в свою очередь может привести к снижению рыночной стоимости компании. Это не кажется общей проблемой, так как многие страны допускают переоценку активов по рыночной стоимости в последующие годы.

Вместе с тем в некоторых странах, например, в Бразилии, описанная выше ситуация становится проблемой, поскольку переоценка связана с рядом ограничений. Поэтому государства должны определить, насколько справедливо национальные правила бухгалтерского учета интеллектуальной собственности оценивают активы, разработанные внутри компании, и пересмотреть такие стандарты.

Наличие стоимости у бренда признано в «Совместной рекомендации ВОИС о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков» в качестве критерия для определения того, является ли знак общеизвестным и потому объектом особой защиты. Совместная рекомендация ВОИС требует использования прозрачной методологии для представления сведений ведомствам по товарным знакам. Утверждение стандарта ISO для брендов, возможно, станет эффективным инструментом для достижения таких целей.

VI. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РЕГИСТРАЦИОННЫХ СБОРОВ

Несмотря на то что актуальность этой проблемы в некоторых государствах снижается, в других странах значительная часть сборов, полученных местными ведомствами по интеллектуальной собственности, распределяется или резервируется государственными органами для целей, не связанных с деятельностью ведомств, что порождает следующие проблемы:

- негативно сказывается на работе ведомств и качестве услуг и заставляет ведомства функционировать с бюджетом, который сокращается относительно объема оказываемых ими услуг; очевидно, что на практике это может привести к тому, что такие ведомства будут вынуждены отказываться от проектов по улучшению качества экспертизы; и
- сводит на нет все международные усилия, которые сейчас направлены на укрепление сотрудничества и распределение функций между патентными ведомствами, в частности в отношении патентной экспертизы.

Действия бизнеса

Некоторые государства отказались от традиционной практики распределения сборов, получаемых ведомствами по интеллектуальной собственности. Вместе с тем этот шаг не кажется результатом последовательных изменений законодательства, но, по всей вероятности, вызван краткосрочной политикой компетентных властей, направленной на улучшение работы ведомств. Пользователи системы интеллектуальной собственности должны внимательно следить за ситуацией, чтобы убедиться, что такая политика сохранится, а при наличии отклонений от заданного вектора бизнес-сообщество должно координировать усилия соответствующих ассоциаций и сообщать властям об ухудшении качества патентной экспертизы, что обычно связано с недостаточным финансированием и недостаточной самостоятельностью патентных ведомств.

При обсуждении вопросов о внесении изменений в соответствующее законодательство следует прилагать усилия для обеспечения полной автономии ведомств по интеллектуальной собственности в вопросе использования доходов, получаемых от сборов.

Принимая во внимание стремление правительств некоторых развивающихся стран интегрироваться в сферу интеллектуальной собственности, бизнес поддерживает использование части дохода ведомств, особенно в развивающихся странах, для помощи местным компаниям и гражданам в связи с использованием системы интеллектуальной собственности и/или для упрощения передачи технологий.

Действия ИСС

ИСС выпустила меморандум под названием «Использование сборов за регистрацию интеллектуальной собственности» (12 сентября 2002 года). ИСС указывает на проблему перенаправления денежных средств и продолжает поддерживать надлежащее финансирование ведомств по интеллектуальной собственности.

Действия государств

Учитывая существующие значительные недоработки в патентной экспертизе, государства должны обеспечить предоставление достаточных средств национальным ведомствам. Там, где такие меры еще не приняты, государства должны также предоставить своим ведомствам полную независимость в вопросах администрирования сборов, получаемых от заявителей.

VII. ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ КОНСУЛЬТАНТЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ УСЛУГ

В странах общего права суды часто обязывают стороны разбирательства раскрыть конфиденциальные документы, если они имеют отношение к делу. Эта процедура (более известная как «раскрытие» (“discovery”)) может включать демонстрацию переписки между стороной и неюридическими консультантами, такими как бухгалтеры, эксперты и врачи. Однако обмен информацией между стороной и юридическим консультантом по национальному праву по общему правилу является конфиденциальным, даже если он имел место до начала процесса. К сожалению, правила о том, как относиться к обмену информацией с иностранными юридическими консультантами, не разрабатывались последовательно в странах общего права. Это особенно важно в разбирательствах, связанных с интеллектуальной собственностью, потому что многие подобные разбирательства включают стороны, получавшие юридические консультации по предмету разбирательства в различных странах.

В связи с указанным, возникают, например, следующие проблемы:

- правообладатели рискуют нарушением конфиденциальности тех консультаций в сфере интеллектуальной собственности, которые они заказывают при подаче заявки на патент, дизайн или товарный знак; и
- предприниматели, страхующие себя от риска нарушения прав интеллектуальной собственности, рискуют секретностью консультации, полученной перед совершением ими предполагаемого нарушения.

Если конфиденциальность сведений не признается в какой-либо стране, сторона может быть принуждена к обнародованию консультации в этой стране. Следовательно, из-за такого раскрытия информации конфиденциальность будет утрачена и в других странах, в которых она бы сохранялась, если бы раскрытия не произошло. Данные обстоятельства в долгосрочной перспективе создадут проблемы всем инноваторам вне зависимости от того, являются ли они обладателями интеллектуальной собственности.

В зоне риска находятся те компании, которые вовлечены в разбирательство в странах общего права за пределами своей страны, в особенности если их домашняя юрисдикция принадлежит к семье континентального права.

Сообщение, сделанное Международной ассоциацией защиты интеллектуальной собственности (AIPPI) в июле 2005 года, побудило ВОИС провести в мае 2008 года совещание по вопросам сохранения конфиденциальности информации, полученной в процессе консультаций по интеллектуальной собственности. На совещании представители государств и неправительственных организаций заслушали авторитетных докладчиков из разных регионов, рассказавших о выявленных проблемах, касающихся конфиденциальности консультаций.

На симпозиуме и в своем письменном обращении ИСС остановилась на проблемах, беспокоящих международное бизнес-сообщество, и предложило для их решения принять международный акт, содержащий следующие нормы:

- требование к каждой стране определить местных юридических консультантов, чьи клиенты подпадают под регулирование данного акта; и
- в той мере, в какой это касается споров об интеллектуальной собственности и в какой государство признает процедуру принудительного раскрытия информации, требование к каждой стране распространить правила о конфиденциальности на клиентов юридических консультантов, назначенных как в этой стране, так и в других странах.

Действия бизнеса

Бизнес должен продолжать оказывать влияние на государства в целях признания важности этой проблемы.

Действия ИСС

ИСС выпустила меморандум «Юридическая тайна в консультациях в сфере интеллектуальной собственности» (24 ноября 2008 года), содержащий предложения по созданию международного акта, и меморандум «Адвокатская тайна по вопросам интеллектуальной собственности: дополнительные замечания» (27 августа 2009 года), который был передан в ВОИС.

ИСС продолжит следить за изменениями в данной сфере и участвовать в работе Постоянной комиссии по патентам ВОИС. Кроме того, в ноябре 2010 года ИСС предложила Комиссии использовать подход к конфиденциальности юридических консультаций по интеллектуальной собственности в новом Европейском патентном суде (ЕЕУРС), основанный на принципах, принятых в международной практике. Результатом такого подхода является взаимодействие в конфиденциальном порядке с патентными поверенными ЕС, а также, например, патентными поверенными США в данном Суде.

В том, что касается конфиденциальности юридических консультаций по интеллектуальной собственности, ИСС акцентирует внимание на проблемах, возникающих в результате проведения необоснованных различий между штатными и внешними консультантами по вопросам интеллектуальной собственности, например, между штатным патентным поверенным ЕС и частнопрактикующим патентным поверенным ЕС.

Действия государств

ВОИС работает над решением данной проблемы в рамках Постоянной комиссии по патентам ВОИС. Тем не менее, в мае 2011 года неразрешенным оставался конфликт между национальными делегациями, которые поддерживали необходимость принятия мер по данному вопросу, и теми, кто высказывал сомнения на этот счет.

ВОИС должна продолжить работу над разрешением проблемы, убеждая национальные правительства в важности скорейшего урегулирования вопроса о конфиденциальности юридических консультаций по интеллектуальной собственности.

При создании Европейского патентного суда Европейская Комиссия должна подать международный пример, представив свой подход к конфиденциальности юридических консультаций по интеллектуальной собственности.

В. Интеллектуальная собственность и другие сферы государственного регулирования

Благодаря растущей роли интеллектуальной собственности в экономике, эта сфера регулирования, до недавнего времени ограниченная областью техники, все более политизируется. Так, например, некоторые вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью, были включены в Программу развития, принятую в рамках ВТО в Дохе; государства и сообщества, ранее не знакомые с интеллектуальной собственностью, начинают пользоваться этим инструментом; возникают попытки применить право интеллектуальной собственности к весьма чувствительным в культурном и общественном смысле сферам (генетические ресурсы, традиционные знания и т.д.). Многим заметны возникающие противоречия между коммерческими интересами правообладателей и интересами общества в таких областях, как здравоохранение, развитие общества, защита окружающей среды, права потребителей, этика общественного поведения.

Действия бизнеса

Бизнесу необходимо сфокусироваться на улучшении взаимодействия по вопросам интеллектуальной собственности, чтобы ослабить политическое сопротивление и добиться общественной поддержки в этой сфере. Следует развивать диалог везде, где это возможно, между правообладателями и различными общинами, негативно относящимися к интеллектуальным правам. Бизнес поддерживает инициативы межправительственных организаций, таких как ВОИС, по повышению осведомленности населения разных стран мира о преимуществах интеллектуальной собственности.

К инициативам бизнес-сообщества относятся материалы для обсуждения «Творчество, инновации и экономический рост в 21 веке: доводы в поддержку интеллектуальной собственности», подготовленные Консультативным комитетом по предпринимательству и промышленности ОЭСР (ВИАС) для Комитета ОЭСР по научно-технической политике (январь 2004 года), а также различные инициативы ИСС (см. ниже).

Действия ИСС

ИСС выпустила следующие публикации: «Интеллектуальная собственность: источник силы для инноваций и экономического роста» (2010 года), в которой разъясняется, каким образом права интеллектуальной собственности способствуют инновационному развитию и экономическому росту; «Интеллектуальная собственность: источник инноваций, творчества, роста и прогресса» (15 июля 2005 года), в которой содержится обоснование необходимости охраны интеллектуальной собственности. ИСС укрепляет диалог с представителями ВОИС о путях совершенствования системы интеллектуальной собственности для оказания помощи странам в их дальнейшем развитии.

Действия государств

Государствам следует вырабатывать свое понимание проблемы, в частности, координируя деятельность различных органов власти. Должна обеспечиваться согласованность политики в сфере интеллектуальной собственности и в других сферах, таких как здравоохранение, сельское хозяйство, защита окружающей среды, торговля и промышленность.

Государства должны сбланировать свои усилия, выделяя ресурсы на развитие местных знаний и инноваций, с одной стороны, и защиту интеллектуальной собственности, с другой.

I. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИНТЕРЕСАХ ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

Давно известная позиция, согласно которой система интеллектуальной собственности работает только на пользу развитым странам и зарубежным компаниям и может лишь помешать экономическому росту развивающихся или менее развитых стран, продолжает находить отклик в ряде стран и сообществ. Это в особенности проявилось при обсуждении Программы развития ВОИС.

В контексте этих обсуждений была поставлена под сомнение ценность Соглашения ТРИПС для развивающихся и менее развитых стран. Поднимались следующие вопросы: о доступности лекарств по разумным ценам и обязательном лицензировании; о защите результатов исследований, представляемых для патентования и получения официальных разрешений на продажу фармацевтической продукции; об охране прав интеллектуальной собственности; о доступности охраняемых авторским правом материалов для учебников, образовательных и научных журналов; о доступе, использовании и защите генетических ресурсов, народных знаний и фольклора; о влиянии охраны прав интеллектуальной собственности на передачу технологий от развитых стран; о расширении защиты географических обозначений в других сферах, помимо вина и иных алкогольных напитков. Согласно предыдущим решениям ВТО менее развитые страны получили отсрочку на предоставление патентной защиты фармацевтической продукции до 1 января 2016 года, а на внедрение всех прочих положений Соглашения ТРИПС – до 1 июля 2013 года.

Значительно меньше освещался в СМИ еще один важный аспект соотношения между интеллектуальной собственностью и развитием, а именно положительная роль интеллектуальной собственности как инструмента экономического развития.

Отличным примером может служить роль интеллектуальной собственности в современном спорте. С начала 80-х годов использование интеллектуальной собственности для финансирования спортивных мероприятий значительно возросло как в развитых, так и в развивающихся странах, что принесло этим странам экономическую выгоду. Главные спортивные события, такие как Олимпийские Игры, Чемпионат мира по футболу, региональные игры, Кубок Америки, а также теннисные турниры и турниры по гольфу, приносят большую прибыль. Последние 25 лет показали, что интеллектуальная собственность в спорте – это фундаментальный элемент экономического развития, используемый всеми странами вне зависимости от уровня их развития. Вопросы интеллектуальной собственности, возникающие в связи с маркетингом, стимулированием спроса, лицензированием и франчайзингом в сфере спорта, включают вопросы товарных знаков, знаков обслуживания, промышленных образцов, авторского права, доменных имен, защиты изображений, контрафакции и пиратства, а также скрытого маркетинга.

Действия бизнеса

Бизнес продолжит развивать и распространять идею о том, что сильная защита интеллектуальной собственности поощряет научные изыскания и местное развитие, а также играет ключевую роль в развитии торговли и прямых иностранных инвестиций в развивающихся и менее развитых странах. Бизнес продолжит содействовать полному и эффективному внедрению ТРИПС.

Бизнес должен играть активную роль в обсуждениях, проводимых ВОИС, особенно ее комиссиями, по вопросам

Действия государств

Государства должны помнить, что Министерская декларация по вопросам внедрения, принятая в Дохе, подтвердила важность положений ТРИПС о необходимости развитым странам стимулировать передачу технологий в менее разви-

Действия бизнеса

внедрения согласованных в Программе развития предложений; должен следить за продолжающимся анализом взаимного влияния прав интеллектуальной собственности и роста торговли, прямых иностранных инвестиций и экономики, который ведется ОЭСР и ВОИС.

Предприниматели не должны занимать враждебную позицию по этим вопросам, в особенности в отношении правительств развивающихся стран. Напротив, они должны предлагать взаимовыгодные решения везде, где это возможно.

Действия ИСС

ИСС вносит свой вклад в обсуждение по вопросам соотношения интеллектуальной собственности и развития и приняла активное участие во встречах ВОИС в 2006 и 2007 годах при выработке Программы развития ВОИС. Для помощи участникам обсуждений в поиске путей использования интеллектуальной собственности для стимулирования развития ИСС организовала несколько «круглых столов» в Женеве в период с 2005 по 2007 год. В помощь развивающимся странам ИСС выпустила следующие материалы о применении интеллектуальной собственности:

«Предварительные мнения о предлагаемой Программе развития ВОИС» (4 апреля 2005 года), «Как заставить интеллектуальную собственность работать на развивающиеся страны» (19 июля 2005 года), «Рекомендации по исполнению Программы развития ВОИС» (29 ноября 2007 года), а также презентации и прочие информационные материалы для «круглых столов». ИСС продолжает участвовать в работе Комитета ВОИС по развитию и интеллектуальной собственности и в апреле 2010 года организовала обсуждение по вопросам использования интеллектуальной собственности в развитии спортивной экономики.

ИСС при помощи сети торговых палат разработала инструменты в помощь торговым палатам и другим бизнес-организациям в обучении местных предпринимателей использованию интеллектуальной собственности для развития бизнеса. В частности, была выпущена совместная публикация ИСС и ВОИС 2011 года «Как заставить интеллектуальную собственность служить бизнесу», направленная на содействие и помощь ассоциациям бизнеса в оказании услуг информационно-технической поддержки в сфере интеллектуальной собственности для местных предпринимателей.

В сентябре 2008 года ИСС и ВОИС также провели совместный семинар по вопросам интеллектуальной соб-

Действия государств

тые страны.

ВТО, ВОИС и отдельные государства должны продолжать технически помогать ускорению внедрения ТРИПС во всех странах. Такая техническая помощь должна быть направлена на развитие и обучение технического и юридического персонала, способного переводить хорошие идеи в патентоспособные изобретения, и в то же время на развитие традиционных народных знаний.

Правительства и межправительственные организации должны координировать работу организаций в различных отраслях промышленности, чтобы помочь отдельным предпринимателям лучше понимать и использовать интеллектуальную собственность для повышения своей конкурентоспособности.

Государства должны принять меры, улучшающие инновационный потенциал предпринимателей и их способность признавать и интегрировать новые технологии. Государства должны также повышать осведомленность населения о том, что будущее страны и благосостояние народа во многом определяется теми, кто способен создавать что-то новое.

В этой связи важное значение имеет качество услуг, оказываемых соответствующими патентными ведомствами. Для достижения этой цели содействие со

Действия бизнеса

ственности для торговых палат и других деловых организаций.

В феврале 2011 года Комиссией ICC по интеллектуальной собственности совместно с ее проектом BASCAP было выпущено исследование «Интеллектуальная собственность: источник силы для инноваций и экономического роста».

Действия государств

стороны ВОИС/Европейского патентного ведомства или патентных ведомств развитых государств приветствуется.

II. ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА

1. Биологическое разнообразие

Мировое сообщество все больше признает значение окружающей природной среды по различным причинам, как моральным, так и экономическим. Конвенция о биологическом разнообразии (CBD) – это только одно из последствий этих процессов. Целями данной конвенции являются: сохранение биологического разнообразия; стимулирование рационального использования биологического разнообразия и равное распределение выгод от такого использования. CBD признает права стран-участниц в отношении генетических ресурсов, находящихся в их границах, и устанавливает принципы, по которым должны предоставляться генетические ресурсы.

Участниками Конвенции являются 193 государства и Европейский Союз. Единственным значимым государством, которое не ратифицировало Конвенцию, является США. В то же время законы о требованиях к доступу к генетическим ресурсам и распределению выгод приняли еще очень немногие страны. Те, кто стремятся получить доступ, пока не понимают, как это сделать и с кем следует вести переговоры, особенно когда в них должны быть вовлечены малочисленные народы. Все эти обстоятельства препятствуют обеспечению доступа к генетическим ресурсам, который предлагает CBD.

С того времени как в 1992 году была подписана Конвенция о биологическом разнообразии происходит поиск способов кодификации и более четкого разъяснения реализации принципов ABS на практике. Успехи в этом вопросе были достигнуты в октябре 2010 года, когда после крайне тяжелых переговоров был утвержден Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения, оформленный как протокол к Конвенции о биологическом разнообразии (Нагойский протокол). Данный протокол, предусматривающий необходимость принятия его участниками определенных мер в рамках их национальных режимов ABS, а также обеспечения доступности генетических ресурсов и традиционных знаний, используемых в пределах территорий иных участников в соответствии требованиями их национального законодательства, открыт для подписания до февраля 2012 года. По-прежнему существует необходимость в проведении трудоемкой работы по включению Протокола в национальные правовые акты на основе баланса интересов и с ориентацией на инновации.

Одно из предложений по введению новых требований относится к интеллектуальной собственности и поддерживается развивающимися странами, поскольку, с их точки зрения, оно способствовало бы уважению и соблюдению принципов CBD. Данное предложение заключается в том, что заявителям, испрашивающим регистрацию патента и использующим генетические ресурсы, следует указывать страны, предоставляющие такие ресурсы, и (в некоторых случаях) представить доказательства того, что у них есть разрешение, полученное в таких странах, и достигнута договоренность относительно распределения прибыли между ними. Международные организа-

ции (ВОИС, CBD, ВТО) по-прежнему оказывают давление в направлении введения такого требования. Бизнес-сообщество активно этому противостоит по двум основным причинам: во-первых, из-за того, что указанное требование не может способствовать применению ABS, и, во-вторых, из-за того, что во многих случаях заявители, испрашивающие регистрацию патента, не будут иметь или не смогут получить требуемую информацию.

Если подача заявки на регистрацию патента была обусловлена таким требованием, использование изобретений для получения общей прибыли может быть чрезвычайно затруднительным. В лучшем случае неопределенность, вызванная такими требованиями, является серьезным препятствием для исследования, внедрения и использования новых изобретений, представляющих собой существенный вклад в благосостояние человечества.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество по-прежнему будет настаивать на том, что права интеллектуальной собственности могут сосуществовать с защитой окружающей среды, и будет способствовать достижению целей CBD и Нагойского протокола, таких как рациональное использование генетических ресурсов и справедливое распределение благ. Бизнес также будет стараться сглаживать эмоциональные аспекты, уменьшать завышенные ожидания и переводить обсуждение, особенно в прессе, в рациональную плоскость. Бизнес предоставит конструктивные комментарии к обсуждениям, затрагивающим вопросы взаимосвязи интеллектуальной собственности с генетическими ресурсами.

Бизнес поддерживает адекватную компенсацию за использование генетических ресурсов, основанных на Взаимосогласованных условиях (МАТ) в соответствии с CBD. При раскрытии информации об источнике происхождения бизнес, по общему правилу, выступает против использования патентной системы для принудительного исполнения посторонних обязательств. Бизнес относится особенно отрицательно к увеличению числа требований в этой области, многие из которых являются необоснованными. Такие требования повышают расходы и сдерживают развитие рациональных механизмов использования биологических материалов. Таким образом, бизнес будет возражать против введения требований по раскрытию источника происхождения биологических материалов в заявке на получение патента. Такие требования увеличат юридическую неопределенность. Кроме того, они неэффективны в качестве механизма мониторинга доступа и

Действия государств

Государства должны обеспечить согласованность своей политики в области интеллектуальной собственности, торговли и охраны окружающей среды. Политики должны внимательно рассматривать все материалы и проводить консультации с представителями бизнеса и специалистами в области интеллектуальной собственности перед принятием любого природоохранного законодательства, которое может умалять интеллектуальные права. В частности, государства должны отказаться от требований раскрытия происхождения в заявках на патент. Напротив, государства должны вводить правила, соответствующие CBD и Нагойскому протоколу и служащие достижению целей CBD, исключая возможность возложения дополнительного бремени на инноваторов.

Участники CBD должны руководствоваться Нагойским протоколом в целях введения эффективных, конструктивных и прозрачных систем ABS, обеспечивающих правовую определенность, чтобы было ясно, кто вправе предоставлять доступ, с кем необходимо согласовывать свои действия, как и при каких обстоятельствах, а также кто осуществляет совместное использование выгод от применения генетических ресурсов. Прозрачные, конструктивные и обеспечивающие правовую определенность системы ABS будут способствовать развитию инноваций с использованием генетических ресурсов и появлению выгод, которые могут быть распределены и использованы для содействия достижению целей CBD. Поло-

Действия бизнеса

распределения благ и практически не реализуемо, поскольку источник генетических материалов часто невозможно определить. Бизнес будет пристально следить за ходом обсуждения вопроса о ратификации и включении Нагойского протокола в национальные законодательства государств.

Действия ИСС

ИСС выступает центральной фигурой для бизнеса в переговорах по CBD, доступу и распределению благ, вносит свой вклад в переговоры в ВОИС и ВТО и выпустила несколько работ по данному вопросу. ИСС будет пытаться выработать практическое решение вопроса о включении Нагойского протокола в национальное законодательство государств с учетом культурных особенностей. Подготовленные ИСС материалы для переговоров по CBD/ABS доступны на сайте www.iccwbo.org.

ИСС также представила на рассмотрение ВОИС документ, посвященный требованиям раскрытия сущности запатентованного изобретения – «Требования раскрытия сущности запатентованного изобретения в отношении генетических ресурсов: будут ли они эффективными?» (9 мая 2011 года).

Действия государств

жения Руководства по вопросам доступа к генетическим ресурсам и справедливому и равному распределению благ, возникающих в процессе их эксплуатации, принятого в Бонне в 2002 году, может содействовать государствам в формировании механизма национального регулирования, за счет которого осуществлялось бы включение Нагойского протокола в национальное законодательство государств.

Кроме того, Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору разрабатывает Указания по применению интеллектуальной собственности к договорам о доступе и распределению благ в качестве еще одного инструмента, который государства могут использовать для научно-исследовательских работ и, в конечном итоге, для развития интеллектуальной собственности, основанной на генетических ресурсах.

2. Изменение климата

Изменение климата – это глобальная проблема, которая нуждается в глобальном решении, особенно учитывая широкий спектр возможных последствий и взаимосвязанность многочисленных требуемых решений.

Миграция и адаптация к изменениям климата потребуют значительных изменений в правилах ведения бизнеса и стиле жизни. Для всего этого будут жизненно необходимы инновации. Роль технологического развития и перераспределения сил будет ключевой в успешном решении будущих проблем.

Действия бизнеса

Бизнес всегда был и по-прежнему остается наиболее активным инициатором поиска инновационных решений в отношении снижения потребления углеводородов и сокращения расходов на выбросы вредных веществ. При наличии благоприятных условий, бизнес может ускорить необходимые технологические изыс-

Действия государств

На государствах лежит крайне важная обязанность надлежащим образом реагировать на изменение климата. Планируя свои действия, государства должны балансировать факторы

Действия бизнеса

кания, привлечь средства и внедрить существующие и будущие технологии, использующие экологически чистые источники энергии.

Бизнес активно участвует в обсуждении Рамочной Конвенции ООН по вопросам изменения климата (UNFCCC), включая те обсуждения, которые связаны с распространением технологий и интеллектуальной собственностью.

Действия ИСС

ИСС координирует участие бизнеса в обсуждениях в рамках UNFCCC.

ИСС также разработала документы, посвященные технологическому развитию и распространению технологий, включая публикацию «Развитие технологий и перераспределение сил для решения вопросов, связанных с изменением климата» (30 ноября 2008 года) к 14-й конференции участников UNFCCC в Познани, Польша (30 ноября 2008 года) и публикацию «Изменение климата и защита прав интеллектуальной собственности» (10 сентября 2009 года), «Рыночные механизмы регулирования режима парниковых выбросов на период после 2012 года» (12 ноября 2010 года), призванные подчеркнуть важную роль интеллектуальной собственности.

ИСС продолжит взаимодействовать с правительствами и межправительственными организациями по вопросам роли прав интеллектуальной собственности посредством разработки документов критического характера, включая: «Позиции бизнес-сообщества в отношении концепции UNFCCC по вопросам изменения климата на период после 2012 года» (7 декабря 2009 года) и «Комментарии к проекту Положения ОЭСР о применении принципа свободы инвестирования к стратегии «зеленого» роста» (9 марта 2010 года).

ИСС также разработала Типовой контракт международной передачи технологии, который может служить моделью для согласования условий передачи технологий в этой сфере.

Действия государств

неопределенности и необходимость в условиях неопределенности сохранять гибкость. Развитие передовых технологий плохо сочетается с уменьшением отрицательных последствий изменения климата и требует значительных инвестиций со стороны частного сектора экономики. Государства не должны создавать условий, препятствующих осуществлению таких инвестиций. Соответственно, следует сдерживать введение новых гибких правил в сфере интеллектуальной собственности, затрудняющих инвестирование и уменьшающих степень его предсказуемости. Чрезмерная гибкость прав интеллектуальной собственности навряд ли приведет к широкому внедрению изобретений и, что более вероятно, будет препятствовать их созданию.

Некоторые инновационные технологии, направленные на уменьшение отрицательных последствий изменения климата, могут вызвать рост затрат, а рынок зачастую не компенсирует такие затраты на инновации. Вместе с тем, государства имеют достаточно возможностей для поощрения развития технологий, которые приносят пользу окружающей среде, даже если рынок не сможет справиться с этой задачей. Например, без стимулирования на национальном уровне многие страны не смогут преодолеть экономический разрыв между традиционной выработкой энергии и выработкой энергии из возобновляемых источников.

III. РАЗВИТИЕ ТЕХНОЛОГИЙ И ИХ ПЕРЕДАЧА

ИСС полагает, что доступность реальных решений глобальных проблем, включая здравоохранение, окружающую среду, продовольственную безопасность, будет зависеть от развития, коммерциализации и широкого распространения существующих эффективных технологий, а также новых технологий, которые в настоящий момент не имеют коммерческого характера. Частный сектор был и продолжает оставаться ответственным за значительное число инвестиций, развитие и распространение новых и усовершенствованных технологий, что имеет главенствующее значение для решения глобальных проблем. Возможность амортизировать эти инвестиции и обеспечить возврат инвестиций тем, кто предоставил необходимый капитал, защищены исключительными правами на изобретения, которые возникнут в результате исследований в частном секторе.

В частности, интеллектуальная собственность способствует инновациям и создает благоприятную среду для прямых иностранных инвестиций и международной торговли товарами и услугами. Интеллектуальная собственность также играет важную роль в развитии экономики, предоставляя основу для передачи технологий и развития местной промышленности. Всё вышеупомянутое необходимо для устойчивого экономического роста и производства сопутствующих благ в областях, затрагивающих общественные интересы, в том числе в здравоохранении, охране окружающей среды, сфере продовольственной безопасности. Роль интеллектуальной собственности в экономическом росте и развитии не до конца еще понята и оценена в некоторых отраслях и государствах, в особенности в развивающихся странах. Такая недооцененность – результат низкой осведомленности о значении инноваций и интеллектуальной собственности в среде бизнеса, науки и государственного управления.

В мире все усложняющихся технологий развитие нового продукта и даже прогресс в целом зависят от способности соединить вместе идеи, опыт и инновации из разных отраслей знания, разных организаций (и частных, и государственных) и разных стран. Для создания новых продуктов и услуг на изменчивом рынке многие компании приходят к пониманию важности обмена идеями и тесной работы с партнерами, учеными и даже конкурентами. Этот подход часто называют «открытые инновации».

В мире растет понимание того, что интеллектуальная собственность – это эффективный инструмент, способствующий открытому сотрудничеству компаний. Бизнес является первоисточником инноваций, и при соответствующих условиях работы он становится главным участником развития, выявления, коммерциализации и распространения технологий. «Соответствующие условия» включают не только охраняемые права интеллектуальной собственности и дополнительные институты, а также меры поощрения для исследований и разработок, в том числе налоговые льготы и прямые государственные инвестиции. Нужно понимать, что бизнес не участвует в исследованиях, развитии и коммерциализации в одиночку. Напротив, бизнес часто объединяется с государственными, учебными и другими некоммерческими исследовательскими организациями для увеличения ресурсов, а равно и доходов, что приносит пользу всем участникам сотрудничества. Вместе с тем вклад государства и учебных заведений в инновации зачастую ограничивается простыми исследованиями и презентациями, часто требуя значительных частных инвестиций, чтобы плоды таких исследований могли появиться на рынке. В целом, самый эффективный способ быстро продвинуть результат государственного или научного исследования на рынок – это отчуждение или передача по лицензии патентов и ноу-хау в частный сектор, что создает стимул для необходимых частных инвестиций в совместное предприятие.

Рассматривая потенциальные механизмы, которые могли бы способствовать передаче технологий, правительства не должны прибегать к решениям, которые могут свести на нет сам смысл патентов, создав дополнительные сложности для правообладателей. В частности, при передаче технологий с одного национального рынка на другой следует ограничить использование таких механизмов, как принудительные лицензии, предусмотренные в Соглашении ТРИПС. Лю-

бые ограничения свободного рыночного лицензирования технологий должны сводиться исключительно к редким краткосрочным ситуациям действительных государственных чрезвычайных ситуаций, когда нет иных альтернатив. Обязательное лицензирование никогда не должно использоваться для получения коммерческих преимуществ страной, получающей технологию. Иное решение будет препятствовать воплощению идеи международной передачи технологий и помешает открытому взаимодействию, столь важному при решении вопросов, выходящих за пределы национальных границ.

Действия бизнеса

Бизнес должен стараться привлечь внимание государств и международных неправительственных организаций к тому, как эффективно использовать права интеллектуальной собственности для решения проблем экономического и технологического развития. Целью должно стать решение практических, реальных проблем при сохранении преимуществ и возможностей передачи технологий, присущих мировой системе интеллектуальной собственности.

Бизнес участвует в ряде государственно-частных партнерств и в частных проектах по исследованиям и поставкам требуемых технологий в развивающиеся страны, в том числе лекарств и вакцин, что было описано в работе ICC «Взгляд на дальнейшее развитие обязательного трансграничного лицензирования» (21 ноября 2002 года).

При помощи программ государственно-частного партнерства, таких как Инициатива обеспечения единой медицинской сети для исследований (HINARI), доступ к всемирной онлайн-системе поиска информации по сельскому хозяйству (AGORA) и онлайн доступ к исследованиям по вопросам окружающей среды (OARE), – обеспечивается доступ институтам бедных стран к научной и технической информации в сфере здравоохранения, продовольствия и сельского хозяйства, и охраны окружающей среды.

Бизнес также будет продолжать повышать осведомленность международных организаций и всех стран о значительной роли интеллектуальной собственности в стимулировании исследований и инноваций.

В дополнение к вышеуказанному, бизнес должен приложить дополнительные усилия к переговорам с правительствами и предприятиями всех стран для повышения уважения к правам интеллектуальной собственности, что достигается при помощи эффективной сбалансированной системы предоставления и защиты прав, является важным элементом конкурентоспособности и способствует научным исследованиям в целом.

Действия государств

Бизнес хотел бы видеть развитие таких стратегических видов деятельности, как здравоохранение, охрана окружающей среды, продовольственная безопасность, энергетика, на основе защиты интеллектуальной собственности. Государства должны признать, что вопросы развития являются комплексными и неоднородными и должны решаться по-разному, в зависимости от конкретной ситуации. Помимо запатентованных товаров, множество других факторов должно играть свою роль в определении стратегии государственных программ, призванных решить проблемы развития в целом и в отдельных областях, таких как здравоохранение, питание и защита окружающей среды.

Государства должны работать в направлении укрепления местного инновационного потенциала и разрабатывать программы, поддерживающие развитие и передачу технологий. Это включает создание хорошо обученной и образованной рабочей силы, предоставление удобных налоговых льгот и преимуществ, обеспечение эффективной защиты прав интеллектуальной собственности, предоставление юридической основы для поддержки рыночного лицензирования таких прав, предоставление льгот для финансирования исследований, учета генетических ресурсов и проведения необходимой политики в других обла-

Действия бизнеса

Роль обязательного лицензирования в аспекте развития и передачи технологий продолжает оставаться весьма серьезной проблемой. Обязательное лицензирование патентов специально предусмотрено международным правом, включая ТРИПС, при наличии определенных условий. Бизнес выражает обеспокоенность тем, что широкое использование (или угроза использования) обязательного лицензирования негативно влияет на принятие решений об инвестициях в развитие новых технологий или передаче новых технологий таким странам, которые используют или угрожают использовать обязательное лицензирование. Бизнес продолжит внимательно следить за внедрением, применением и угрозой применения обязательного лицензирования и будет настаивать на таких действиях правительств, которые защитят от обязательного лицензирования, столь губительного для развития и передачи технологий. В частности, бизнес продолжит поддерживать приведение обязательного лицензирования в строгое соответствие с нормами международного права.

Бизнес будет продолжать контролировать и участвовать в работе межправительственных организаций по вопросам, связанным с передачей технологий, включая здравоохранение, окружающую среду и продовольственную безопасность.

Участие в работе межправительственных организаций будет направлено на достижение следующих целей:

- (i) реализацию глобальной стратегии и плана по вопросам здравоохранения, инноваций и интеллектуальной собственности в рамках ВОЗ;
- (ii) реализацию Программы развития ВОИС;
- (iii) обсуждение вопросов интеллектуальной собственности и изменений климата в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата;
- (iv) обсуждение передачи технологий в рамках Конвенции о биологическом разнообразии; и
- (v) обсуждение передачи технологий в рамках ВТО.

Действия ИСС

ИСС приняла активное участие в дебатах по развитию и передаче технологий в целом и в определенных технологических областях. В сфере медицины ИСС представила в Комиссию по правам интеллектуальной собственности, инновациям и общественному

Действия государств

ствах.

Принимая программы, касающиеся интеллектуальной собственности, специализированные международные организации (такие как ВОЗ в здравоохранении, и UNFCCC и CBD в сфере охраны окружающей среды) должны тесно сотрудничать с ВОИС и ВТО и принимать во внимание их рекомендации.

Государства должны работать на национальном уровне, а также в Совете ТРИПС для обеспечения того, чтобы выполнение в 2005 году Решения ВТО о внесении дополнений в ТРИПС и введении трансграничного обязательного лицензирования осуществлялось добросовестно и на пользу нуждающихся пациентов в развивающихся странах. Государства должны также придерживаться ограничений, защищающих правообладателей, которые предусмотрены в Решении ВТО.

Кроме этого, государства должны понять, что сужение оснований для обязательного лицензирования оказывает стимулирующее воздействие на патенты в зоне риска, включая патенты частных инвесторов и малого бизнеса в развивающихся странах, поскольку эти меры применяются ко всем правообладателям, включая местных.

Государства должны продолжать свои усилия по предоставлению льгот по передаче технологий в менее развитые страны согласно статье 66 (2) ТРИПС.

Правительства должны вести работу на национальном уровне по договору на период после 2012 года в рамках UNFCCC, по мировой стратегии и плану ВОЗ

Действия бизнеса

здравоохранению (CIPIN) доклад «Важность постепенных инноваций для развития» (27 мая 2005 года) и в ВОЗ в связи с работой Межведомственной гендерной рабочей группы (IGWG) доклад «Интеллектуальная собственность и инновации в медицине» (28 сентября 2007 года). В отношении интеллектуальной собственности и Программы развития ВОИС ИСС представила следующие документы: «Как заставить интеллектуальную собственность работать на развивающиеся страны» (19 июля 2005 года) и «Рекомендации по реализации предложений Программы развития ВОИС» (29 ноября 2007 года). В области интеллектуальной собственности и изменений климата ИСС представила следующие документы в UNFCCC: «Развитие и распространение технологий для решения проблем изменения климата» (30 ноября 2008 года) и «Изменение климата и защита прав на интеллектуальную собственность» (10 сентября 2009 года). В контексте Конвенции о биологическом разнообразии ИСС представила доклад «Природа, традиционные знания и создание потенциала» (18 сентября 2009 года), включая предложения по вопросам передачи технологий. ИСС совместно с ВОИС организовала экспертную группу по вопросам диффузионной технологии для развивающихся стран в рамках Глобального форума по вопросам технологий, организованного Международным лицензионным обществом (LESI) в январе 2012 года.

Действия государств

по действиям в сфере общественного здравоохранения, инноваций и интеллектуальной собственности и в рамках продолжающейся реализации Программы развития ВОИС, чтобы эти переговоры не привели к ослаблению прав интеллектуальной собственности.

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КОНКУРЕНЦИИ

1. Общие проблемы

Между антимонопольным законодательством («антитрестовским законодательством» в США) и законодательством об интеллектуальной собственности существуют известные трения. Статьи 8.2 и 40 ТРИПС позволяют государствам-членам ВТО принимать меры по контролю за деятельностью, ограничивающей конкуренцию на основе права интеллектуальной собственности. ВТО, ОЭСР и Конференция ООН по торговле и развитию (UNCTAD) создали рабочие группы для изучения подобной деятельности, но наибольших успехов добились ЕС и США, как описано ниже.

Антимонопольные органы за долгие годы определили три основных способа, с помощью которых интеллектуальная собственность может быть использована в нарушение конкуренции:

- (i) злоупотребление правообладателем доминирующим положением, которое возникает из-за обладания интеллектуальной собственностью;
- (ii) лицензиар может включать ограничительные лицензионные условия для своего лицензиата, которые обеспечивают ненадлежащую выгоду от интеллектуальной собственности (напри-

мер, лицензирование патента на определенный процесс при условии, что незапатентованное сырье будет приобретаться у лицензиара – так называемая «лицензия с нагрузкой»); и

- (iii) если патентное ведомство зарегистрировало патент низкого качества (даже если регистрация оспорима в судебном порядке) и если закон не устанавливает на такой случай четких правил поведения, конкуренты патентообладателей получают возможность выбора, соблюдать патент, нарушить ли его или оспорить в судебном порядке.

В США проблема, указанная выше в пункте «(i)», предварительно обсуждалась в октябре 2003 года в докладе Федеральной комиссии по торговле и затем более подробно в апреле 2007 года в совместном докладе того же ведомства и Министерства Юстиции США в лице его Антимонопольного ведомства (другого органа государственной власти США, занимающегося правоприменительной деятельностью в той же сфере). Участники совещания пришли к пониманию, что право интеллектуальной собственности очень редко приводит к созданию монополий в том понимании, которое вкладывается в этот термин антимонопольным законодательством. Должностные лица Европейской Комиссии исторически занимали менее гибкую позицию и в последние годы активно пытались использовать принудительные процедуры антимонопольного законодательства в отношении злоупотребления доминирующим положением посредством интеллектуальной собственности, служащие примером и для других государств.

Вопрос, упомянутый выше в пункте «(ii)», рассматривался в США в руководящих документах и потом обсуждался в докладах в 2003 и 2007 годах. Докладчики заняли мягкий подход. Что касается случаев навязывания товаров и услуг, Федеральная комиссия по торговле и Министерство Юстиции указали, что они не будут преследовать такие действия со стороны «предпринимателей, не очень сильных на рынке», если эти действия оказываются экономически эффективными. Однако случаи использования, ограничивающие конкуренцию, будут преследоваться. В Европе действуют многотомный и сложный Регламент об освобождении от обязанностей по передаче технологий, а также связанный с ним Регламент сотрудничества в области научно-исследовательской и конструкторской деятельности. Национальным судам может быть нелегко единообразно применять эти Регламенты, особенно в случаях превышения сравнительно небольших показателей доли рынка. В 2010 году Европейская Комиссия провела консультации по пересмотру Регламента сотрудничества в области научно-исследовательской и конструкторской деятельности, первоначально предложив, чтобы указанное освобождение от обязанностей по передаче технологий было обусловлено детально разработанными мерами, направленными на устранение в данных Правилах «патентных подводных камней». Указанный проект был основан на проведении неверной аналогии с установлением стандартов (см. ниже Особые случаи), и против него активно выступало бизнес-сообщество, включая ИСС, по утверждению которой, проект является несостоятельным. Как оказалось, в новой редакции Регламента (вступившей в силу 1 января 2011) указанное условие отсутствует, и более того, в ней содержится несколько пересмотренных положений, предусматривающих более благоприятный режим для технической сферы применения ограничений между сторонами, соответствующий режиму, предусмотренному в Регламенте об освобождении от обязанностей по передаче технологий.

В США вопрос «(iii)» обсуждался в докладе 2003 года. Успехи, достигнутые законодателем в отношении процедур оспаривания выданных патентов и в целом уменьшения существующей правовой неопределенности для третьих лиц (возникающей из принципа «право получает первый кто изобрел» и трехкратного размера понесенных убытков), описываются в нескольких разделах настоящего документа (см. также Часть А(1)(1.1) Патенты – Принцип определения приоритета: дата изобретения vs. дата заявки).

Все три перечисленных выше вопроса затрагивались Европейской Комиссией в расследовании, проводившемся в отношении деятельности на фармацевтическом рынке, о чем рассказано ниже в разделе «Особые случаи». Даже несмотря на то, что фармацевтическая отрасль, бес-

спорно, имеет свои особенности, некоторые выводы, в адаптированном виде, могут быть применены и в других отраслях.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество будет участвовать в обсуждениях взаимосвязи интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства, проводимых в рамках ОЭСР, UNCTAD и ВОИС. Бизнес-сообщество будет следить за изменениями законодательства США по мере их появления и давать свои комментарии. Бизнес-сообщество будет также вести мониторинг применения Регламентов Евросоюза.

Действия государств

Ключевые законопроекты об изменении патентного законодательства все еще рассматриваются в Конгрессе США.

2. Особые случаи

Европейская Комиссия ограничивает или старается ограничить осуществление в ЕС прав интеллектуальной собственности в определенных случаях: составление списков телевизионных программ; структурирование результатов исследования рынка; переработка отходов. В связи с этим бизнес озабочен возможными последствиями принятия решений в таких особых случаях, т.к. эти решения в итоге могут ограничить использование прав интеллектуальной собственности и в других ситуациях.

Помимо перечисленных, еще одной особой ситуацией является предоставление лицензий на использование технической информации, что в последние годы крайне актуально в свете разбирательств Европейской Комиссии против корпорации Microsoft.

Как указано в разделе 6 секции «Глобальные изменения, сказывающиеся на охране интеллектуальной собственности», участники организаций, устанавливающих стандарты, должны быть готовы к тому, что им придется предоставлять лицензии на использование патентов, если эти патенты будут охватывать реализацию предложенных стандартов. В 2005 году Европейская Комиссия выразила обеспокоенность тем, что правила главной европейской организации, устанавливающей стандарты в области телекоммуникаций, могут позволить ее участникам нарушать конкуренцию (в частности, методом «патентной засады» благодаря недостаточному раскрытию информации о патентах). Отвечая Комиссии, эта организация (Европейский институт телекоммуникационных стандартов, «ETSI») в том же году пересмотрела свою политику в отношении интеллектуальной собственности, а позже создала Специальный комитет по правам интеллектуальной собственности, который указывает ETSI на необходимые изменения в процедурах ETSI.

Модель ведения бизнеса, принятая в фармацевтической отрасли, основывается в значительной степени на патентах. Европейская Комиссия в своем расследовании деятельности фармацевтической отрасли в 2008 году рассматривала, пользовалась ли компания-изобретатель системой патентов и соглашений о патентах, а также другими надзорными или административными процедурами таким образом, чтобы отсрочить начало конкуренции со стороны дженериков после истечения срока действия патента. Она также проверяла, уменьшает ли использование системы патентования количество новых лекарств, выходящих на рынок.

Доклад, подготовленный в 2009 году, не выявил систематических злоупотреблений патентами или патентными соглашениями со стороны компаний-изобретателей. Однако в доклад было включено предупреждение, что Комиссия готовится применять антимонопольное законодательство в следующих отдельных случаях:

- (i) когда соглашения (включая мировые) содержат незаконные ограничения на внедрение дженериков или
- (ii) когда так называемые «защитные патенты» (то есть патенты, в отношении которых правообладатели больше не осуществляют инновационных действий) используются для противодействия инновациям со стороны конкурентов.

В докладе также рассматривалось, создают ли отдельные положения европейской патентной системы условия для возможных злоупотреблений. В докладе приветствовалось предложение Европейского патентного ведомства улучшить и ускорить процедуры экспертизы и подачи возражений, и в особенности новые ограничения произвольной подачи отдельных заявок. Все вместе эти предложения уменьшат неопределенность для конкурентов-заявителей. Доклад приветствовал также попытки создания Патента ЕС и единой системы разрешения патентных споров во всем Европейском Союзе, исходя из того, что существующая сегодня непоследовательность национальных судов в решениях по спорам о нарушении или недействительности идентичных по сути патентов создает для конкурентов патентообладателя правовую неопределенность.

V. ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО

Цифровые высокоскоростные (широкополосные) сети позволяют распространять цифровой контент и другие предметы культурного назначения как в потоковом формате, так и по требованию пользователей (“on-demand”). Собственники контента и официальные дистрибьюторы все чаще используют высокоскоростные сети для предоставления услуг и контент для разных сопроводительных программ, применяя разные бизнес-модели. На фоне упомянутых факторов, новые онлайн платформы обуславливают быстрый рост творческой деятельности в сети Интернет, но развитие легальных сервисов затруднено в силу некоторых факторов, включая проблемы защиты контента в цифровом пространстве. Время от времени по этому вопросу высказываются радикальные взгляды, в частности в отношении преимуществ или вреда охраны или ограничений авторского права. Безусловно, защита интеллектуальной собственности является стержневым элементом для развития электронной торговли и интеграции информации и коммуникационных технологий.

В то же время, следует учитывать, что авторское право не охраняет информацию, факты, идеи, а только конкретную форму, в которой они получили свое выражение. Также важно отметить, что охрана прав в рамках авторского права не является абсолютной: авторское право ограничено во времени, и во многих юрисдикциях уже существуют исключения из режима авторско-правовой охраны. Такие исключения установлены в соответствии с применимым международным правом и определены на уровне национального права. Даже в отношении использования, когда исключения неприменимы, бесплатные решения, такие как гибкая система лицензирования новых или существующих прав интеллектуальной собственности, развиваются в формах, сохраняющих права, предоставленные обладателю авторских прав, и в то же время способствуют широкому доступу к таким работам (например, лицензионные системы, такие как Creative Commons, предоставляют набор стандартных авторских лицензий, указывающих, какое использование разрешено, и можно ли распространять и копировать контент).

Надлежащим образом функционирующая система, которая стимулирует авторов, предусматривая сбалансированный механизм исключений и ограничений, благоприятствует экономическому росту для широкого круга заинтересованных лиц, к которым относятся как обладатели авторских прав, так и лица, напрямую извлекающие пользу из исключений и ограничений, характерных для данной системы. Имея все это в виду, необходимо вспомнить, что одни из основных целей защиты авторского права – обеспечить продвижение в массы таких произведений, которые, не будь возможности их защищать, никогда бы не были опубликованы, а также обеспечить

получение дохода от инвестиций, времени, усилий, мастерства, требовавшихся для создания и распространения таких произведений.

Интернет и технологии в целом развивают способы создания, распространения и потребления контента, идей и информации. Вместе с тем, законодатели и политики всегда вынуждены пытаться нащупать баланс между правами авторов и интересами пользователей в контексте нового технологического развития. Авторское право обладает присущей ему гибкостью в отношении таких задач при условии, что оно применяется в рамках широкого правового поля, которое способствует распространению контента. Тем не менее, надо признать, что помимо защиты интеллектуальной собственности, существует и множество иных факторов, которые должны приниматься во внимание при создании сбалансированного и продуктивного информационного общества.

Эволюция проблем в сфере авторского права влияет на то, как контент распространяется и попадает в общественный доступ, о чем более подробно рассказывается в Разделе А. IV, *Авторское право*.

Действия бизнеса

Бизнес продолжит активно участвовать в выработке политики работы в сети Интернет, которая будет оказывать влияние на права интеллектуальной собственности и поддерживать тезис о том, что защита интеллектуальных прав способствует творческому потенциалу, необходимому для развития Интернета, а равно и для создания и распространения дальнейших разработок на пользу общества. Продолжается развитие новых бизнес-моделей и надежных технических способов защиты.

Разрабатывается множество механизмов, предназначенных для создания доступного безопасного контента для новых платформ и средств массовой информации. В настоящее время продолжает действовать введенный в 1990-ые годы «Протокол исключений для роботов» (REP), представляющий собой правила информирования совместимых поисковых систем-роботов (как на сайте, так и на уровне страницы) о том, могут ли они просматривать конкретные страницы веб-сайта в сети Интернет. Еще один пример – Автоматизированный протокол доступа к контенту (ACAP).

ACAP – технический протокол, разработанный межотраслевыми промышленными группами, включающими издателей, другие отрасли промышленности, а также поисковые системы. Этот протокол позволяет поисковым системам получать информацию о разрешенном использовании контента, который находится в общем доступе на сайтах, и создает возможности для новых бизнес-моделей. В будущем ожидается появление более сложных механизмов обмена сообщениями о разрешении доступа без участия пользователей («от машины к машине»), электронной передачи прав доступа и протоколов.

ACAP позволяет использовать большее количество раз-

Действия государств

Государства должны утвердить политику, способствующую инновациям и развитию творческого потенциала в Интернете, включающую защиту прав интеллектуальной собственности. Для государств практичным и эффективным способом достижения данной цели является ратификация и принятие Бернской Конвенции, Соглашения ТРИПС и Интернет-договоров ВОИС, а также эффективное применение и исполнение положений данных актов.

Правительственный консультационный комитет ICANN должен побудить ICANN принять правила содействия электронной торговле, включая содействие защите интеллектуальной собственности.

Государства должны поддерживать эффективное принудительное исполнение прав интеллектуальной собственности, а также поддерживать партнерства, позволяющие осуществлять безопасный доступ к легаль-

Действия бизнеса

решений доступа, чем может РЕР и обычные поисковые системы, и, кроме того, официально регулируется и дорабатывается в ходе его внедрения.

Бизнес должен продолжать исследовать возможности увеличения безопасности и доступности легальных материалов. Бизнес поощряет диалог о системах технически безопасного онлайн распространения данных и технологиях управления цифровыми правами (DRM) с целью защиты такого распространения и поощрения инноваций и творческого потенциала.

Действия ИСС

ИСС в середине 2006 года запустила программу «Действия бизнеса по поддержке информационного общества» (BASIS), призванную представлять интересы бизнеса и передавать коммерческий опыт на глобальных форумах, включая Форум по управлению Интернетом (IGF), Глобальный альянс информационно-коммуникационных технологий и развития (GAID) и деятельность по реализации решений Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (WSIS).

Действия государств

ному контенту в Интернете.

VI. ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Национальные и региональные правила защиты информации о частной жизни, во многом основанные на обязательности согласия лица на сбор, использование или передачу его персональных данных, применяются во многих областях коммерческой деятельности. В качестве примера можно привести «Основные положения о защите неприкосновенности частной жизни и трансграничной передаче персональных данных» ОЭСР и Директиву ЕС 95/46 о защите прав физических лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных. Одним из последних по времени правовых актов, посвященных регулированию этих вопросов, являются «Положения о защите и неприкосновенности частной жизни» Организации Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС). По общему правилу, персональные данные сами по себе (т.е. любая информация, которая прямо или косвенно позволяет идентифицировать физическое лицо, к которому она относится) не являются объектом прав интеллектуальной собственности и защищаются в первую очередь нормами, устанавливающими пределы вмешательства в частную жизнь.

Положения о защите и передаче прав интеллектуальной собственности могут совпадать с требованиями правового регулирования защиты информации в случае обработки персональных данных. Такие ситуации возможны, например, в следующих случаях:

- создание новых охраняемых правом интеллектуальной собственности товаров и услуг (например, программного обеспечения, имеющего отношение к правам потребителей);
- включение в состав базы данных, права на которую в дальнейшем, например, подлежат передаче по лицензии наряду с другими правами;

- обработка данных с использованием исследовательских или обучающих программ (например, в области медицины), причем предполагается, что соответствующие результаты будут защищаться посредством прав интеллектуальной собственности (главным образом, патентным или авторским правом); и
- развитие новых имеющих коммерческий потенциал технологий и инструментов, которые могут быть объектами прав интеллектуальной собственности и пользоваться соответствующей защитой (например, геолокализация, программное обеспечение для дизайна, методика профилирования)

Нормы о защите персональных данных также могут применяться в случае, когда данные, обеспечивающие идентификацию личности¹⁵, необходимы для принудительного осуществления прав интеллектуальной собственности. Например, в рамках Европейского Союза, после разрешения существовавших ранее серьезных разногласий, в настоящее время общепризнанно, что персональные данные либо данные, которые могли бы при определенных условиях рассматриваться в качестве таковых (например, IP адреса в Интернете), могут использоваться для идентификации или выявления пользователей, которые подозреваются в нарушении прав интеллектуальной собственности. Указанная коллизия между нормами о защите персональных данных и нормами о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности возникла применительно к объему доступа к серверу корпорации ICANN с базой данных о пользователях (WHOIS) (которая содержит сведения о зарегистрированных владельцах доменных имен), а также объему обязанностей технических посредников предоставлять такую информацию, как, например, IP-адреса в Интернете, в отношении лиц, подозреваемых в совершении правонарушений.

В настоящее время в Европе и США предпринимаются шаги в направлении пересмотра действующих норм о персональных данных, в частности регламенты ЕС о защите персональных данных, об учете новой технологически обусловленной коммерческой практики, об усилении защиты данных потребителей и о возможности поиска взаимоприемлемых международных стандартов.

Действия бизнеса

Бизнес-сообщество поддержало Рекомендации ОЭСР о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными и обязалось руководствоваться достоверной информацией и применять прозрачные процедуры в соответствии с данными Рекомендациями.

Бизнес намеревается продолжать работу над тем, чтобы существующие или будущие правила, касающиеся персональных данных, соответствовали законным запросам бизнеса в области интеллектуальной собственности, а также иных сферах. Бизнес-сообщество по-прежнему будет учитывать интересы всех ключевых участников рассматриваемых отношений, стремясь найти соответствующий баланс в отношении всех вопросов публичного порядка.

Действия ИСС

Комиссия ИСС по электронному бизнесу, информационным технологиям и телекоммуникациям (ЕБИТТ) и шесть других

Действия государств

Государствам следует применять гибкий и ответственный подход к вопросам защиты персональных данных, включая возможность автономного регулирования и разрешение полезных для пользователей технологических инноваций, и стремиться к балансу указанных интересов и иных общезначимых целей, в частности, целей борьбы с правонарушениями в киберпространстве, фальсификацией и пиратством.

Государствам следует обеспечить сбалансированный подход к защите прав про-

¹⁵ Термин на английском языке: personal identity information или PII.

Действия бизнеса

международных торгово-промышленных организаций также принимали участие в подготовке альтернативных типовых условий договоров передачи персональных данных от ЕС третьим странам, утвержденных Европейской Комиссией в 2004 году.

ЕВІТТ разработала «Рекомендации ІСС по защите персональных данных», в которых указывается на многочисленные преимущества применения в этой области принципа саморегулирования, и будет следить за ходом рассмотрения вопроса о пересмотре Директивы ЕС о защите персональных данных

Действия государств

вайдеров контента и интересов физических и иных заинтересованных лиц в области цифровых информационных сетей.



MANNHEIMER SWARTLING

Маннхеймер Свартлинг – одна из ведущих североевропейских юридических фирм (Financial Times and Mergermarket European M&A Awards 2009, 2011; The Lawyer European Awards 2010 и др.) с 12 офисами, включая офисы в Москве и Санкт-Петербурге. Российская практика была открыта в 1990 году и предоставляет полный спектр юридических услуг. Фирма имеет большой опыт консультирования в области интеллектуальной собственности и информационных технологий в России, в том числе, по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности, передачи технологий, защиты авторских прав и коммерческой тайны, проведения M&A сделок с IP активами, регистрации и юридической экспертизы прав на объекты интеллектуальной собственности.

КОНТАКТЫ:

- agu@msa.se
- +7 495 380 32 80 (Moscow), +7 812 335 23 00 (St.Petersburg)
- www.mannheimerswartling.com

ICC, YOUR GLOBAL INITIATIVE PARTNER

Partnership opportunities

As the world business organization, the International Chamber of Commerce (ICC) has the network and experience to offer you an unrivalled opportunity to build partnerships around the world.

In short, partnering with ICC demonstrates your commitment to setting global standards and best practices.

Whether you are looking to attract interest in your business or to support economic growth in developing regions, ICC provides an ideal global platform to reach your target audience.

Our partnership options are available at various funding levels and can be tailored to your branding and marketing goals. Contact us today to find out how you can sponsor the ICC Intellectual Property Roadmap or any other ICC project.

Luz Rodriguez
Global Partnerships Manager
+33 (0)1 49 53 28 42
luz.rodriquez@iccwbo.org



International Chamber of Commerce

The world business organization

DANNEMANN SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA

Dannemann Siemsen, founded in 1900, is active in all fields of industrial and intellectual property and has expanded to incorporate expertise in new areas of IP and related laws, such as franchising, domain name protection, software registration, consumer protection, unfair competition and the licensing of industrial property rights and trade names.

With 148 attorneys and a total staff of nearly 900 in 5 offices located through Brazil, Dannemann Siemsen serves the needs of every type of client, from new start-ups to Fortune 500 Companies. Although today it is the largest intellectual property firm in Brazil, Dannemann Siemsen continues to operate as a “boutique” office committed to giving its clients the best possible direct and personal service. Many of the firm’s clients have been with the firm for years, if not decades.

Consistently recognized for the quality of its service, the firm has been elected the Brazil IP Firm of the Year, by Managing Intellectual Property, every year since 1997. A number of individual partners of Dannemann Siemsen have also been recognized as being in the first Tier by Chambers and Partners.

In spite of having been founded over a century ago, Dannemann Siemsen today is modern and dynamic, constantly seeking ways to improve its services while maintaining its commitment to excellence. At the same time, it is dedicated to community and public service and actively participates in social programmes that give opportunities to the underprivileged.

LET'S FUEL THEIR IMAGINATION TO THINK OF MORE INNOVATIVE ENERGY SOLUTIONS.

How do we meet the energy needs of the world today and for the future? There isn't a simple answer. We're going to need to work together. That's why Shell has been working with universities around the world for the last 25 years on the Shell Eco-marathon, a competition for students to design, build and drive some of the most economical vehicles possible. This year's winner achieved 2,564.8 mpg. It's that kind of thinking, passion and innovation, protected by Intellectual Property, that we need if we're going to build a better energy future. Shell Eco-marathon is just one example of how we're working with governments, other energy companies, engineers, innovators, universities and communities to help develop the energy solutions we need to power and sustain all our lives. Let's build a better energy future together.

LET'S GO.



Международная торговая палата (ICC)

Международная торговая палата (ICC) – это всемирная организация бизнеса, представительный орган, который выступает от имени всех секторов бизнеса по всему миру.

Основной задачей ICC является продвижение свободной международной торговли и инвестирования в бизнес, а также оказание содействия бизнесу в условиях новых задач и возможностей, приносимых глобализацией. С момента создания организации в начале прошлого века она последовательно проводит идею о том, что торговля является мощным средством борьбы за мир и процветание. Небольшая группа дальновидных руководителей компаний, которые основали ICC, называла себя «купцами мира».

Три основных направления деятельности ICC: разработка правил, разрешение споров и отстаивание выработанных правил. Так как члены ICC участвуют в международной коммерческой деятельности, ICC является бесспорным авторитетом при разработке правил, которые определяют поведение бизнеса в международном масштабе. Хотя эти правила не носят обязательного характера, их ежедневно соблюдают при заключении неисчислимого количества сделок, и они стали частью международной торговли.

ICC также оказывает важнейшие услуги, самыми значительными среди которых являются услуги Международного арбитражного суда ICC, ведущей международной арбитражной организации. Кроме того, важную роль играет Всемирная федерация торговых палат (World Chambers Association) – международная сеть торговых палат под эгидой ICC, осуществляющая взаимодействие и обмен опытом среди торговых палат. ICC также организует специализированные тренинги и семинары и публикует руководства и справочные материалы в области международного бизнеса, банковского сектора и арбитража.

Ведущие предприниматели и эксперты-члены ICC определяют позицию бизнеса по широкому кругу вопросов в области торговли и инвестиционной политики, а также по жизненно важным техническим и отраслевым проблемам. Среди них можно выделить такие как борьба с коррупцией, банковская деятельность, информационные технологии, телекоммуникации, этика рыночных отношений, окружающая среда, энергетика, регулирование конкуренции и интеллектуальная собственность.

ICC тесно сотрудничает с такими международными организациями, как Организация Объединенных Наций (ООН), Всемирная Торговая Организация (ВТО) и другими межгосударственными форумами, включая «Большую Двадцатку» (G20).

ICC была основана в 1919 году. На сегодняшний день организация объединяет сотни тысяч предприятий-членов и ассоциаций из 120 стран. Национальные комитеты совместно со своими членами на местах работают над решением локальных проблем, а также передают правительствам рекомендации ICC в области развития бизнеса.



International Chamber of Commerce

The world business organization

38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France

Telephone: +33 (0)1 49 53 28 28

Fax: +33 (0)1 49 53 28 59

E-mail: icc@iccwbo.org

Website: www.iccwbo.org



Russia

Международная Торговая Палата

Всемирная организация бизнеса

123022 Москва, ул. Рочдельская д. 15 стр. 8

Тел: +7 495 7205080

Факс: +7 495 7205081

Email: iccoffice@iccwbo.ru

www.iccwbo.ru www.iccbooks.ru