

ОХРАНА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ЗНАКОВ ОБСЛУЖИВАНИЯ В УС- ЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ЕЭП

Крысанов А.Б. Роспатент, главный специ-
алист-эксперт, магистр юриспруденции



В то время как в жарких дебатах на конференциях и семинарах спорят о достоинствах и недостатках международного или национального принципа исчерпания прав на товарные знаки применительно к российским условиям товарооборота и обусловленных в связи с происходящими интеграционными процессами по формированию Единого экономического пространства Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь (далее – ЕЭП) изменениях в правовых режимах использования товарных знаков на территории государств ЕЭП автор настоящей статьи рассматривает некоторые правовые проблемы, которые возникли в результате формирования нормативной правовой базы ЕЭП. Некоторые из рассмотренных проблемных вопросов автор настоящей статьи изложил в июне 2011 г. на Санкт-Петербургских коллегияльных чтениях и в октябре 2011 года на международной практической конференции «Национальная инновационная система и значение правовой охраны интеллектуальной собственности в её развитии» в Москве (Роспатент). Доклады были доработаны с учетом разработанного Договора о единых механизмах (процедурах) регистрации товарных знаков и наименований мест происхождения товаров (географических указаний) (далее – Договор), актуальность которого обусловлена тем, что он закладывает механизмы для реализации

требования о включении в Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности товарных знаков, подлежащих правовой охране на территории всех государств ЕЭП. В связи с этим представляется возможным остановиться более подробно на некоторых проблемах охраны товарных знаков в условиях формирования ЕЭП и возможных путей их разрешения.

Основой интеграционных процессов стало подписанное главами государств ЕЭП Соглашение о формировании Единого экономического пространства от 19 сентября 2003 года. Данное соглашение и прилагаемая к нему концепция предусматривали разработку комплекса основных мер по формированию ЕЭП и осуществление ряда мероприятий, в частности, по гармонизации законодательств стран ЕЭП, включая торговую и конкурентную политику, в той мере, в какой это необходимо для функционирования ЕЭП. Общее направление интеграции трех государств на создание нормативной правовой базы ЕЭП и формирование единой таможенной территории задано значительно позднее Договором о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза от 06 октября 2007 года, Договором о Таможенном кодексе Российской Федерации от 27 ноября 2009 года, решением Межгосударственного совета (Высшего органа

Таможенного союза) от 19 декабря 2009 года № 35 «О плане действий по формированию Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации». Реализация целого комплекса мероприятий по формированию нормативной правовой базы ЕЭП затронула вопросы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. В частности, в 2010 году подписано два международных договора, а именно: Соглашение о едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного союза от 21 мая 2010 года (далее – Соглашение о реестре), ратифицированное Федеральным законом от 15.11.2010 № 303-ФЗ, и Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности от 09 декабря 2010 года (далее – Соглашение о единых принципах), ратифицированное Федеральным законом от 11.07.2011 № 179-ФЗ.

Одной из наиболее остро стоящих проблем при разработке Соглашения о единых принципах была необходимость решения вопросов, связанных со снятием таможенного контроля в отношении перемещения товаров через границы трех государств и обеспечения при этом надлежащего уровня защиты интеллектуальной собственности. Основные вопросы связаны с непониманием правообладателями способов ограничения проникновения контрафактных товаров на рынок в случае свободного обращения товаров, маркированных конфликтующими обозначениями, как произведенными в государствах ЕЭП, так и поступающих из других государств. В случае снятия таможенных границ открывается возможность свободного перемещения товаров на территориях стран ЕЭП, которое является благоприятным условием для беспрепятственного распространения контрафактных товаров, поскольку защита исключительных прав на товарные знаки таможенными мерами осуществляется в Российской Федерации, Республике Казахстан и Республике Беларусь только в отношении товаров, поступаю-

щих из стран, не являющихся членами ЕЭП. При этом установление каких-либо административных барьеров для свободного перемещения товаров через таможенные территории государств ЕЭП не допустимо. Основной вопрос касается исчерпания прав на товарный знак, размещенный на товаре, правомерно введенном в гражданский оборот на территории одной страны, где этот товарный знак охраняется, в случае перемещения товара в другую страну ЕЭП, в которой исключительное право на этот же товарный знак или сходное до степени смешения обозначение для однородных товаров принадлежит другому лицу. В соответствии со статьей 13 Соглашения о единых принципах с даты вступления его в силу государства ЕЭП вводят следующий принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак – не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории государств ЕЭП непосредственно правообладателем или другими лицами с его согласия (то есть региональный принцип исчерпания прав).

Введение регионального принципа исчерпания прав обусловлено тем, что в настоящее время отсутствует единая позиция по вопросу о принципе исчерпания прав (национальный или международный принцип), и принятие решения об изменении принципа исчерпания исключительного права на международный принцип может иметь последствия, которые отрицательным образом скажутся на потребителях, отечественных производителей, инвестиционной привлекательности государств ЕЭП, состоянии экономики государств ЕЭП в целом, то выносить обсуждение вопроса о национальном или международном принципах исчерпания прав на международный уровень представляется преждевременным. Введение международного принципа исчерпания прав направлено на создание возможностей свободного перемещения на территории государств ЕЭП товаров,

которые произведены за рубежом и на которых товарные знаки были законно размещены правообладателями за пределами государств ЕЭП. Однако введение международного принципа не соответствовало бы цели Соглашения о единых принципах, а именно созданию благоприятных условий для формирования ЕЭП путем установления единых правил товарооборота, действующих на территории всех государств ЕЭП, в том числе в отношении товаров, содержащих права интеллектуальной собственности. В этой связи Соглашение о единых принципах вводит региональный принцип исчерпания прав на товарный знак, как взаимоприемлемый результат международных переговоров.

Учитывая то, что вышеуказанными положениями Соглашения о единых принципах заложен правовой режим использования товарного знака в части принципа исчерпания прав, отличающийся от обычно установленного в каждом государстве ЕЭП, вступление Соглашения о единых принципах в силу осуществлено путем его ратификации всеми государствами ЕЭП. Как известно, правовой режим использования товарных знаков в Республике Беларусь и Российской Федерации предусматривает национальный принцип исчерпания прав. Что касается Республики Казахстан, то общепризнано, что на ее территории применяется международный принцип, но ситуация не вполне однозначная. В таможенном кодексе Республики Казахстан 1995 года содержалось определение «контрафактного товара» - это товары, которые были созданы или перемещены через там границу Республики Казахстан с нарушение прав правообладателя. Таким образом, международный принцип исчерпания прав был зафиксирован в указанном определении явным образом. В новой редакции Таможенного кодекса Республики Казахстан эта дефиниция исключена, поэтому в законодательстве Республики Казахстан

остался открытым вопрос о принципе исчерпания прав – национальный или международный. На практике применяется международный принцип, но бытует мнение, что будет применяться национальный принцип. Поскольку с 01 января 2012 года вступает в силу, в том числе для Республики Казахстан, положение статьи 13 Соглашения о единых принципах о региональном принципе исчерпания прав, введение которого осуществлено на территории Республики Казахстан путем ратификации Соглашения о единых принципах, то возникает много вопросов с его применением как по субъектному составу правоотношений по использованию товарных знаков, так и о необходимости изменения законодательства.

В отношении статьи 13 Соглашения о единых принципах основная проблема заключается в использовании в формулировке нормы термина «вводят», который может быть истолкован как обязательное условие для инкорпорации регионального принципа исчерпания прав в законодательство каждого государства ЕЭП. Эта проблема возникла в результате того, что в первоначально разработанной редакции проекта Соглашения о единых принципах в статье 14 действительно речь шла об обязательствах внести изменения в законодательства государств ЕЭП, которые будут «вводить принцип регионального исчерпания прав»¹. В ходе межгосударственных консультаций на уровне экспертов государств ЕЭП сама идея регионального принципа была поддержана при условии дополнительной проработки механизма постепенного внедрения положений в национальное законодательство. Вместе с тем, в ходе дополнительного внутреннего согласования позиций государственных органов предложение о внесении изменений в законодательства государств ЕЭП не было поддержано. Вместо этого предложено для вступления Соглашения о единых принципах в силу осуществить

¹ По рабочим материалам видеоконференций и заседаний рабочих групп экспертов государств ЕЭП

его ратификацию, поскольку вышеуказанными положениями Соглашения о единых принципах положен правовой режим использования товарного знака, отличающийся от обычно установленного в каждом государстве ЕЭП. Таким образом, введение регионального принципа исчерпания прав, по мнению разработчиков, означает вступление его в силу путем ратификации международного договора, подлежащего непосредственному применению к правоотношениям, осложненным иностранным элементом. Однако мнение разработчиков может быть не поддержано судебной практикой в силу именно буквального толкования нормы статьи 13 Соглашения о единых принципах. Как представляется, здесь скрывается еще одна проблема в том, что без внесения изменений в законодательство государств ЕЭП к правоотношениям по использованию товарных знаков с участием юридических и физических лиц государства ЕЭП будут применяться нормы законодательства соответствующего государства ЕЭП, регулирующего такие правоотношения на своей территории. Это связано с коллизией между нормами международного договора и законодательством Российской Федерации или Республики Беларусь. Для правоотношений по использованию товарных знаков, осложненных иностранным элементом из других государств ЕЭП, применяются нормы Соглашения о единых принципах о региональном исчерпании прав. В правоотношениях же с участием резидентов или в правоотношениях, осложненных иностранным элементом из государств, не являющихся участниками ЕЭП, будут применяться нормы законодательства государства ЕЭП, применимого к соответствующим правоотношениям по использованию товарных знаков на территории этого государства. Так, например, согласно, пункту 1 статьи 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан и иностранных юридических лиц, определяется на основании международных договоров, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. В этой связи в право-

отношениях по использованию товарных знаков на территории Российской Федерации с участием российских лиц или иностранных лиц, не являющихся гражданами или юридическими лицами государства-участника ЕЭП, следует руководствоваться национальным принципом в соответствии с положениями статьи 1486 ГК РФ. Представляется, что аналогичным образом соотносятся нормы законодательства и международного договора об исчерпании прав на товарные знаки в Республике Беларусь и Республике Казахстан.

Поскольку нормы законодательства государств ЕЭП в отношении исчерпания прав до настоящего времени не изменены вполне возможна такая ситуация, когда правомерно ввезенный по законодательству Республики Казахстан (где фактически действует международный принцип исчерпания прав) товар может свободно перемещаться по территории государств ЕЭП и оказаться вне закона на территории Российской Федерации и Республики Беларусь. Поскольку правоотношения по использованию товарных знаков на территории Республики Казахстан регулируются ее законодательством, в котором явным образом не урегулирован вопрос о национальном или региональном принципе исчерпания прав (в практике по прежнему применяется международный принцип), то к правоотношениям с участием юридических и физических лиц Республики Казахстан и иностранных контрагентов – поставщиков товаров из государств, не являющихся членами ЕЭП, будет применяться международный принцип исчерпания прав и, следовательно, контрафактные товары, поступающие, например, из граничащих с Республикой Казахстан стран - Китая, Ирана, Кыргызстана и др., могут свободно перемещаться из Республики Казахстан в Российскую Федерацию и Республику Беларусь.

Учитывая изложенное, представляется, что для полного решения задач, сформулированных в Соглашении о единых принципах, требуется издание дополнительного законодательного акта по имплементации регионального принципа в зако-

нодательство каждого государства ЕЭП.

Кроме того, одним из вариантов решения проблемы может быть предложение о включении в новом международном договоре или путем внесения изменений в Соглашение о единых принципах положений, предусматривающих обязательство государств ЕЭП непосредственно применять региональный принцип исчерпания исключительных прав на товарный знак с даты вступления Договора в силу независимо от субъектного состава правоотношений по использованию товарных знаков, то есть независимо от того, осложнены ли правоотношения по использованию товарных знаков, охраняемых на территории любого государства ЕЭП, иностранным элементом из государства участника ЕЭП или из любого другого государства. Очевидно, что такие положения международного договора также потребуют ратификации.

Иные положения Соглашения о единых принципах не противоречат российскому законодательству, но и не устанавливают какие-либо значимые нормы, гармонизирующие вопросы охраны интеллектуальной собственности в трех государствах. Принятие Соглашения о единых принципах направлено, прежде всего, на формирование общих «минимальных» стандартов охраны интеллектуальной собственности, которые Стороны Соглашения, как минимум, обязаны предоставить физическим и юридическим лицам других Сторон. Это не означает, что Соглашение должно гармонизировать стандарты охраны интеллектуальной собственности. Речь идет только о предоставлении такого же уровня охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, какой каждая из Сторон предоставляет своим физическим и юридическим лицам на своей территории, в объеме, предусмотренном данным Соглашением, и в рамках международных обязательств Сторон. Стороны могут применять в своем национальном законодательстве такие нормы, которые будут обеспечивать больший уровень правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности,

чем те, которые содержатся в Соглашении о единых принципах, при условии, что они не будут противоречить его положениям. Указанное можно проиллюстрировать на примере определения понятия «товарный знак» сформулированного в статье 11 Соглашения о единых принципах. По законодательству Республики Беларусь и Республики Казахстан товарный знак призван отличать товары и услуги одних участников гражданского оборота от однородных товаров и услуг других участников гражданского оборота, в то время как по российскому законодательству товарный знак является средством индивидуализации товаров и услуг юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, предназначенным, в том числе, для отличия товаров и услуг одних и тех же лиц, а не только однородных товаров разных лиц. Вместе с тем, как известно, у одного правообладателя может быть несколько товарных знаков, индивидуализирующих его продукцию или услуги. В Республике Беларусь правом на товарный знак могут обладать не только индивидуальные предприниматели, но и простые граждане, а также организации, не обладающие статусом юридического лица. По вполне понятным причинам изменять свое законодательство никто не согласился. Поскольку по определению понятия товарный знак надо было как-то договариваться, в статье 11 Соглашения о единых принципах участниками переговоров зафиксирован минимальный стандарт этого понятия. В Соглашении о единых принципах определение товарного знака было приведено в редакции, определяющей субъекта права на товарный знак как участника гражданского оборота, что удовлетворило пожелания казахской и белорусской сторон в части исключения необходимости изменения определения товарного знака в национальном законодательстве. Однако Соглашение не обязывает российскую сторону менять свое определение, поскольку оно является минимальным стандартом и на основании статьи 3 Соглашения о единых принципах Российская Федерация может предоставлять более широкий уровень охраны товарным знакам, в том числе в

дефиниции определения этого понятия.

Еще одной проблемой является отсутствие в Соглашении о единых принципах дефиниции понятия «правообладатель», используемого в статье 13. Более того при формулировании минимальных стандартов охраны в отношении товарных знаков Соглашение о единых принципах оперирует такими понятиями как владелец товарного знака (статья 12), «участники гражданского оборота» (статья 11). В этой связи не ясно, кого в такой ситуации (регионального исчерпания прав на товарный знак) считать «правообладателем». В связи с этим возникают серьезные риски того, что товар, ранее считавшийся контрафактным на территории одного государства ЕЭП, будет легализован на территории другого государства ЕЭП, а интересы правообладателей пострадают.

Автор настоящей статьи придерживается следующей позиции. Введение регионального принципа исчерпания прав применительно к России не изменяет правового содержания исключительного права на товарный знак, так как указанные изменения направлены не на легализацию контрафактной продукции и введение ограничений прав на товарные знаки, а на создание возможности свободного перемещения на территории Российской Федерации товаров, товарные знаки на которых были законно размещены правообладателем за пределами Российской Федерации. Также данные изменения не повлекут негативных последствий для отечественных правообладателей, так как правовая охрана товарного знака, предоставленная хозяйствующему субъекту на территории Российской Федерации, не может быть предоставлена иному хозяйствующему субъекту, кроме как с разрешения правообладателя. В данной ситуации Соглашение о единых принципах исходит из необходимости защиты исключительных прав на товарные знаки в каждом государстве ЕЭП.

Несмотря на все проблемы, представляется, что Соглашение о единых принципах стало первым пробным шагом на пути предстоящей полноценной работы по гармонизации законодательства. Соглашение о единых принципах должно было закрепить уже существующие стандарты (общие принципы) охраны интеллектуальной собственности в государствах – участниках ЕЭП. В связи с ограниченными сроками разработки и вступления в силу Соглашения не могло идти речи о проведении полной унификации (гармонизации) национальных законодательств. При разработке Соглашения о единых принципах учитывались только наиболее общие вопросы, нашедшие отражение в Соглашении ТРИПС (которое собственно было взято за основу при разработке), например, сроки охраны, объем прав, определение объектов правовой охраны, поэтому Соглашение о единых принципах носит общий рамочный характер. Критика² отдельных положений Соглашения о единых принципах представляется вполне логичной, но не необходимой на данном этапе интеграции с учетом поставленных в нем задач формирования только единых принципов, а не полной гармонизации законодательства. Очевидно, что потребность в унификации гражданского законодательства государств ЕЭП существует. Представляется, что одной из основных задач, является введение единой терминологии, применяемой в сфере использования и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Это касается таких понятий как правообладатель товарного знака в контексте регионального принципа исчерпания прав, зафиксированного в статье 13 Соглашения о единых принципах, «поддельная продукция», «контрафактные действия», «фальсифицированные» (последнее в Российской Федерации используется только относительно лекарственных средств, в соответствии с Федеральным законом «О лекарственных сред-

² Лосев С. Правила охраны интеллектуальной собственности в Едином экономическом пространстве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 1. С. 59-66.

ствах») и т.д.

Как указывалось выше, вопрос обеспечения правовой охраны товарных знаков одновременно на территории всех государств ЕЭП является ключевым для формирования Единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, в который включаются только объекты интеллектуальной собственности, подлежащие правовой охране в каждом из государств ЕЭП. Очевидно, что такими объектами могут выступать объекты авторского права, охраняемые на одновременно территориях государств ЕЭП в силу их участия в Бернской конвенцией по охране художественных и литературных произведений и Всемирной конвенции по авторскому праву. Однако в отношении товарных знаков ситуация совершенно другая. В каждом из государств ЕЭП права на один и тот же товарный знак могут принадлежать разным и не связанным между собой лицам. Более того, правообладатели товарных знаков в государствах ЕЭП зачастую являются конкурентами, и, соответственно, отказываются сотрудничать друг с другом с целью таможенной защиты прав на интеллектуальную собственность. На сегодняшний день во всех государствах ЕЭП существуют свои таможенные реестры объектов интеллектуальной собственности, в которые включаются товарные знаки по заявлению правообладателя или его представителя. В настоящее время в Таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности Республики Казахстан насчитывается около 160 объектов интеллектуальной собственности. В Республике Беларусь национальный таможенный реестр насчитывает около 70 объектов интеллектуальной собственности. В Российской Федерации таможенный реестр включает 2500 объектов интеллектуальной собственности. Включение товарных знаков в национальные таможенные реестры позволяет таможенным органам стран-участниц приостанавливать выпуск в свободное обращение товаров, пересекающих границу Таможенного Союза, если на таких товарах обнаружены признаки нарушения прав

на товарный знак. Однако, включение товарного знака только в некоторые национальные таможенные реестры, например, если в Республике Казахстан, правообладатель товарного знака не вносит свой товарный знак в национальный таможенный реестр, снижает эффективность таможенных мер. В приведенном примере контрафактные товары беспрепятственно смогут обращаться на рынке государств ЕЭП в связи с отсутствием внутренних таможенных границ. Как видно из приведенных сведений о национальных таможенных реестрах подавляющее большинство объектов интеллектуальной собственности, включающих в основном товарные знаки, не будет защищаться таможенными мерами на территориях других государств ЕЭП. Если сравнить товарные знаки, которые внесены в Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности Российской Федерации, с товарными знаками, внесенными аналогичные таможенные реестры Республик Беларусь и Казахстан, то можно увидеть, что далеко не всегда совпадают товарные знаки, которые в них внесены. Исключение составляют лишь товарные знаки для кондитерской и алкогольной продукции. Однако такие товарные знаки, как правило, принадлежат разным лицам. Это в первую очередь касается товарных знаков на алкогольную и спиртосодержащую продукцию – «столичная, московская, русская», а также маркировочных обозначений, предназначенных для сигарет или конфет, которые производились на территории бывшего СССР без регистрации товарных знаков, а в настоящее время зарегистрированы на различные юридические лица или на объединения лиц (ассоциации кондитеров). Сложности с внесением товарного знака в Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности возникают в связи с необходимостью получения согласия всех правообладателей. Отсутствие согласия делает невозможным включение товарных знаков в Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности. В силу изложенных проблем правообладатели вынуждены использовать процедуры формирования наци-

ональных таможенных реестров. Безусловно, внесение товарных знаков во все национальные таможенные реестры значительно увеличивает затраты правообладателя. Территориальность страхования ответственности, как обязательного условия для внесения объекта интеллектуальной собственности в любой национальный таможенный реестр, делает неудобными и крайне затратными действующие таможенные меры защиты прав на интеллектуальную собственность. Ещё одной проблемой является то, что таможенное законодательство Республики Казахстан предписывает правообладателю обращаться в суд в порядке гражданского судопроизводства для разрешения вопроса о законности ввоза товара, содержащего признаки нарушения прав интеллектуальной собственности, в отношении которого применена процедура приостановления выпуска товаров. Решение этой проблемы заключается во введении в законодательство Республики Казахстан процедуры *ex-officio* (по долгу службы), то есть наделении таможенных органов дополнительными полномочиями по принятию мер таможенного реагирования по собственной инициативе и введение процедуры судопроизводства по административным делам в этой сфере.

Представляется, что в целях координации действий по защите прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации таможенными мерами целесообразно заключить дополнительное международное соглашение о мерах по защите прав. Целесообразно сформировать общий межгосударственный таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности на основе всех национальных таможенных реестров, содержащий, в том числе сведения об охраняемых товарных знаках и территории действия исключительного права на них. Соответственно, таможенные органы могут быть наделены полномочиями контролировать ввоз товаров, маркированных обозначениями, тождественными или сходными до степени смешения с товарными знаками, охраняемыми на территории

всех государств ЕЭП и помимо приостановления выпуска товаров (если имеет место нарушение прав интеллектуальной собственности) уведомлять правообладателей в тех случаях, когда такое нарушение отсутствует, но гипотетически может произойти в результате свободного перемещения ввозимого товара. Такое уведомление будет сигналом правообладателю товарного знака, чтобы осуществлять мониторинг рынка и пользоваться другими способами защиты своих прав в соответствии с законодательством государства ЕЭП. Могут быть предусмотрены и иные льготные режимы. В этом же международном договоре могут быть предусмотрены нормы о том, что договор (договоры) страхования ответственности за причинение имущественного вреда лицам в связи с приостановлением выпуска товаров, имеющих (имеющие), заключенные правообладателем в одном государстве ЕЭП, имеют юридическую силу в других государствах ЕЭП и признаются для целей включения в национальные таможенные реестры.

В рамках же действующих правовых механизмов повышению эффективности мер по защите прав на товарные знаки таможенными мерами будет способствовать включение товарных знаков в Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности в случае обеспечения правообладателями правовой охраны своего товарного знака одновременно на территории всех государств ЕЭП в соответствии с едиными механизмами (процедурами), предусмотренными Договором.

Статьей 14 Соглашения о единых принципах предусмотрено, что до даты его вступления в силу Стороны разработают и введут в действие единые процедуры, необходимые для обеспечения правовой охраны товарных знаков и наименований мест происхождения товаров (географических указаний) на территории Сторон. Такие процедуры Стороны Соглашения зафиксируют в отдельном международном договоре. При этом в отношении товарных знаков могут быть использо-

ваны процедуры, которые осуществляются национальными ведомствами государств – участников Таможенного союза в соответствии со своими международными обязательствами, в частности, по Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и Протоколу к нему. Договор³ упрощает для любых заявителей процедуру получения правовой охраны товарных знаков и знаков обслуживания на всей территории государств ЕЭП путем подачи единой заявки на товарный знак в любое патентное ведомство, координации действий ведомств при рассмотрении единой заявки на товарный знак, и выдачи единого охранного документа – свидетельства на товарный знак, удостоверяющего удостоверяющее приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак на территории всех государств Сторон в отношении товаров и (или) услуг, указанных в свидетельстве. Введение единых механизмов в действие предполагалось с 1 января 2012 года (даты вступления в силу Соглашения о единых принципах). Однако процесс межгосударственного согласования Договора затянулся в связи с решением вопроса о создании единого ведомства по товарным знакам. Для белорусской и казахской сторон это вопрос «перетягивания одеяла на себя», поскольку каждая сторона хочет разместить единой ведомство в своей столице. Для заявителей и правообладателей вопрос создания единого ведомства это прежде всего вопрос удобства и скорости рассмотрения заявок. Кроме того, нужно четко представлять состав экспертов ведомства, определиться с социальными гарантиями, предоставляемыми экспертам. Вопрос о создании единой организации по товарным знакам неоднократно поднимался еще в 2010 году при обсуждении Соглашения о единых принципах. Однако ввиду отсутствия в предложениях сторон финансово-экономического обоснования с указанием количественных и качественных по-

казателей, оправдывающих экономическую целесообразность создания единой организации по регистрации товарных знаков на территории государств ЕЭП, затраты на финансирование деятельности ведомства и возможные потери для бюджета государств ЕЭП, в статье 14 Соглашения о единых принципах вместо обязательств по созданию единого ведомства зафиксирована договоренность предусмотреть единые механизмы (процедуры) регистрации товарных знаков. Проект Договора также не возлагает полномочия по регистрации товарных знаков на Евразийское патентное ведомство, поскольку круг государств участников Евразийской патентной конвенции шире участников ЕЭП.

Соответствующие функции по регистрации товарных знаков в ЕЭП возлагаются на национальные патентные ведомства Сторон. При этом основной груз выполняемой работы и ответственности ложится на ведомство страны подачи заявки.

Единые механизмы (процедуры) являются альтернативой единому ведомству по товарным знакам и имеют следующие преимущества:

- упрощение и ускорение процедуры получения правовой охраны товарных знаков одновременно на территории всех государств ЕЭП и сокращение расходов заявителя на ее получение по сравнению с использованием существующих национальных процедур, а также получение единого свидетельства;

- сокращение объема работ, связанных с проведением патентными ведомствами экспертизы заявок, поданных в соответствии с договором, за счет исключения дублируемой работы и взаимопризнания результатов работ;

- предусматривает ведение делопроизводства только на одном языке, взаимодействие заявителе-

³ По материалам совещаний рабочих групп экспертов сторон.

ля только с одним ведомством, обеспечение межведомственного взаимодействия;

- обеспечение прозрачности процедур регистрации товарных знаков в

соответствии с договором и создание условий для мониторинга заявок на товарные знаки в государствах ЕЭП с целью защиты исключительных прав национальных производителей на средства индивидуализации и противодействия злоупотреблению правами;

- устранение избыточных административных барьеров в процедурах предоставления правовой охраны средствам индивидуализации на территории государств ЕЭП и создание благоприятных условий для свободного перемещения товаров, работ или услуг на территории государств ЕЭП.

Суть единых механизмов (процедур) регистрации товарных знаков состоит в следующем. Заявка на регистрацию товарного знака (далее – единая заявка) подается любым юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (далее – заявитель), в любое из патентных ведомств на территории государств Сторон, которое впоследствии выступает в роли ведомства подачи. Ведомство подачи ведет все делопроизводство по единой заявке и только оно взаимодействует с заявителем, при этом иные патентные ведомства какие-либо административные процедуры по этой заявке не осуществляют. Ведомство подачи проверяет соблюдение требований к оформлению единой заявки, правильность классификации товаров и услуг и наличие необходимых документов, в том числе об уплате пошлины. За совершение юридически значимых действий Договор предусматривает взимание единой пошлины, которая состоит из суммы пошлины за подачу заявки, пошлины за проведение экспертизы заявленного обозначения и пошлины за выдачу свидетельства. При этом единая пошлина должна быть меньше мадридской пошлины, но больше суммы национальной пошлины, с тем, чтобы

сделать выгодной для заявителей пользоваться преимуществами Договора. Все вопросы с размерами, порядком распределения и возврата единой пошлины будут урегулированы в Инструкции в Договору. Единая пошлина за осуществление юридических значимых действий, предусмотренных Договором, уплачивается на счета для уплаты пошлин, предусмотренных законодательством государства, на территории которого находится ведомство подачи, до подачи заявки или в течение двух месяцев со дня ее подачи. В связи с этим возникает угроза для злоупотреблений путем «беспошлинной» подачи заявок с целью препятствования регистрации товарных знаков других лиц, поскольку по единой процедуре заявитель имеет право оплатить пошлину и после истечения двух месяцев со дня подачи в срок для ответа запрос с учетом возможности продления срока ответа на запрос (то есть 3 месяца за дня направления запроса + 6 месяцев продление). Следует пояснить, что необходимость предусмотреть в Договоре запрос в отношении пошлины обусловлена требованиями статьи 14 Договора о законах по товарным знакам. В то же время единая заявка может быть «беспошлинной» только в течение 5 месяцев со дня подачи, так как в Договоре продление срока ответа на запрос поставлено в зависимость от уплаты заявителем о пошлины за продление срока ответа на запрос в соответствии законодательством государства ведомства подачи. В России такая пошлина составляет 850 рублей за каждый месяц продления. Таким образом, введение института «единой пошлины» частично снижает возможности злоупотреблений при подаче заявок. В то же Договор предусматривает гарантии для заявителя в случае невозможности получить свидетельство на товарный знак в соответствии с Договором возратить половину уплаченной пошлины. Это логично, поскольку единая пошлина взимается не только за подачу и экспертизу заявки, но и за выдачу свидетельства. Если свидетельство не выдано, то действие, за которое она уплачена, не совершено частично. Аналогичный механизм возврата пошлины зало-

жен в Правиле 11 Общей Инструкции к Мадридскому соглашению.

Ведомство подачи уведомляет заявителя об установлении даты подачи правильно составленной «единой заявки» и в течение еще одного месяца проверяет заявленное обозначение отсутствия т.н. «абсолютных» оснований для отказа в регистрации, зафиксированных в статье 7 Договора, а именно, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков следующие обозначения:

1) на которые не распространяется действие Договора, то есть обозначения, которые не могут быть представлены в графическом виде, а также сертификационные или гарантийные знаки;

2) не обладающие различительной способностью, в частности, включающие элементы:

а) исключительно используемые для обозначения вида, качества, количества, свойства, назначения, ценности товаров, а также времени, места и способа их производства или сбыта,

б) вошедшие во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида,

в) являющиеся общепринятыми символами и терминами,

г) представляющие собой форму товара или его упаковку, определяющиеся исключительно или главным образом свойством или назначением товара;

3) противоречащие общественным интересам, публичному порядку, принципам гуманности и морали;

4) являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара, места его происхождения или его изготовителя;

5) представляющие собой государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное); сокращенные или полные наименования международных и междуна-

родных организаций, их флаги, гербы, другие символы и знаки; официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, награды и другие знаки отличия или сходные с указанными объектами до степени смешения. Такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного государственного органа, международной или международной организации;

б) тождественные или сходные до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов государства любой Стороны либо объектов всемирного культурного или природного наследия.

Элементы, указанные выше в пунктах 2 и 5, могут быть включены в товарный знак в качестве неохраняемых, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Указанные выше положения не применяются, если на дату подачи заявки заявленное обозначение в результате использования фактически приобрело различительную способность или оно состоит из элементов, указанных выше в пункте 2 и образует комбинацию, обладающую различительной способностью.

По результатам проверки соответствия заявленного обозначения требованиям, предъявляемым к товарным знакам статьей 7 Договора, ведомство подачи принимает решение о публикации заявки на товарный знак или об отказе в регистрации товарного знака, переводит единую заявку в электронную форму, направляет сведения о ней иным национальным патентным ведомствам. Сведения о единой заявке публикуются на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, определенном Евразийской экономической комиссией. Датой публикации заявки на товарный знак является дата ее размещения в открытом доступе в информационной системе на официальном сайте. Именно

с этой даты исчисляются все дальнейшие сроки делопроизводства. Прозрачность делопроизводства по единой заявке обеспечивается также закрепленным в Договоре правом любого заинтересованного лица представить только ведомству подачи свои доводы о несоответствии заявленного обозначения требованиям, предъявляемым к товарным знакам Договором и законодательством любого государства Стороны. В течение шести месяцев со дня публикации патентными ведомствами проводится экспертиза заявленного обозначения, по результатам которой подготавливается заключение, направляемое в ведомство подачи. В ходе экспертизы заявленного обозначения проводится поиск по национальной и международной базам данных в отношении более ранних прав других лиц, охраняемых законодательством государства Стороны, и осуществляется проверка наличия т.н. «относительных» оснований для отказа в регистрации, зафиксированным в статье 10 Договора. Так, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с:

1) товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в государстве любой Стороны в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на регистрацию товарного знака другого лица не отозвана, не признана отозванной или если по ней не принято решение об отказе в регистрации;

2) товарными знаками других лиц, охраняемыми в государстве любой Стороны, в том числе в соответствии с международными договорами, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;

3) товарными знаками других лиц, признанными в установленном законодательством государства любой Стороны порядке общеизвестными

в этих государствах товарными знаками, в отношении любых товаров с даты более ранней, чем приоритет заявленного обозначения.

Если на территориях государств ЕЭП права на сходные до степени смешения товарные знаки или заявленные обозначения, имеющие более раннюю дату приоритета в отношении однородных товаров, принадлежат разным лицам, для предоставления правовой охраны товарному знаку в соответствии с Договором одновременно на территории всех государств ЕЭП требуется согласие всех правообладателей. Указанное положение о согласии не применяется в отношении обозначений, сходных до степени смешения с коллективными знаками.

Кроме того, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товара, охраняемым в соответствии с Договором⁵, а также обозначением, заявленным на регистрацию в качестве такового до даты приоритета товарного знака, за исключением случая, когда такое наименование или сходное с ним до степени смешения обозначение включено как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего исключительное право на такое наименование, если регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Уведомление о результатах поиска и проверки с приложением заключения и противопоставляемых материалов, если они выявлены, направляется ведомству подачи не позднее шести месяцев с даты публикации заявки. Ведомства, которые в указанный срок не сообщают ведомству подачи о наличии мотивов для отказа в регистра-

⁵ Речь ведется о наименованиях мест происхождения товаров, зарегистрированных в национальных реестрах каждого государства ЕЭП, как до, так и после вступления в силу Договора.

ции товарного знака в соответствии с Договором или национальным законодательством, теряют в отношении заявки на товарный знак право уведомить ведомство подачи о наличии таких мотивов. Ведомство подачи принимает решение о регистрации или уведомляет заявителя о невозможности регистрации товарного знака для всех или части заявленных товаров и/или услуг. Заявитель имеет право представить свои доводы в связи с уведомлением о невозможности регистрации товарного знака в течение 6 месяцев. По истечении шести месяцев с даты уведомления заявителя ведомство подачи на основании заключений, с учетом доводов заинтересованных лиц и возражений на них заявителя, доводов заявителя относительно мотивов уведомления о невозможности регистрации принимает решение о регистрации товарного знака в отношении всех или части товаров и/или услуг или об отказе в регистрации товарного знака. На основании решения о регистрации ведомство подачи регистрирует товарный знак в Едином реестре товарных знаков и знаков обслуживания и выдает свидетельство на товарный знак, удостоверяющее приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак на территории всех государств Сторон в отношении товаров и/или услуг, указанных в свидетельстве, со сроком действия 10 лет с даты подачи. Договором предусматривается возможность продления срока действия свидетельства на 10 лет неограниченное число раз. Единый реестр товарных знаков и знаков обслуживания государств ЕЭП, который формируется из трех разделов, каждый из которых ведется соответствующим ведомством подачи. Информационный массив, содержащий сведения всех трех разделов, подлежит размещению в открытом доступе на официальном сайте, определенном Евразийской экономической комиссией. Нумерация регистрации в таком реестре должна быть сквозной и отличаться кодом страны, в которой зарегистрирован товарный знак с указанием года регистрации. Форма номера может быть следующим: первые четыре цифры означают год регистрации,

далее – код страны подачи, далее порядковый номер в данном разделе реестра. Аналогичным образом, целесообразно подходить к нумерации заявок на товарные знаки при их поступлении в ведомства. Форма свидетельства на такой товарный знак должна быть унифицирована и содержать необходимый набор сведений, удостоверяющих исключительное право на товарный знак на территории всех государств ЕЭП в отношении товаров и услуг, указанных в свидетельстве. Свидетельство на товарный знак признается в каждом государстве ЕЭП на основании международного договора и выдается за подписью руководителя ведомства подачи, который наделяется соответствующими полномочиями осуществлять такие действия от имени государств ЕЭП.

Такова краткая суть единых механизмов (процедур), зафиксированных в Договоре. Подробности, связанные с их реализацией, будут зафиксированы в Инструкции к Договору, которую предстоит разработать и утвердить решением Евразийской экономической комиссии. Прием и экспертиза единых заявок в соответствии с Договором будет осуществляться не ранее введения в действие Инструкции к Договору.

В связи с введением единых механизмов (процедур) возникает много вопросов у правообладателей и заявителей о том, как будут охраняться уже зарегистрированные в государствах ЕЭП товарные знаки, как соотносятся права заявителей по Договору с охраняемыми (в силу государственной регистрации или в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков или Протоколом к нему) тождественными или сходными до степени смешения товарными знаками в отношении однородных товаров и что делать заявителям и правообладателям для надлежащей защиты своих прав. Следует пояснить, что с принятием Договора не изменяется правовое содержание уже существующих прав на товарные знаки в государствах ЕЭП. При экспертизе единой заявки будут учитываться все существующие более ранние права на товарный знак или

заявленные обозначения в соответствии с вышеупомянутыми положениями статьи 10 Договора. Ответственность за это несет ведомство подачи, которое выдает свидетельство на товарный знак. Именно решение ведомства подачи будет потом оспариваться в досудебном административном порядке или в судах государств ЕЭП. Однако при этом учитываются те заключения, которые представлены другими ведомствами. Ответственность за заключение несет ведомство, подготовившее заключение. В Едином реестре товарных знаков и знаков обслуживания осуществляются региональная регистрация товарного знака, исключительное право на который действует во всех государствах ЕЭП. Для того, чтобы правообладателю уже зарегистрированного в государстве ЕЭП товарного знака или международного знака воспользоваться процедурой региональной регистрации своего товарного знака ему необходимо в установленном Договором порядке подать единую заявку. Однако приоритет по единой заявке будет установлен в соответствии с Договором и Инструкцией к нему. Преобразование национальной регистрации в единую заявку с сохранением приоритета по национальной регистрации не допускается. Однако национальные регистрации с более ранним приоритетом учитываются при экспертизе единой заявки в соответствии с вышеуказанными основаниями для отказа в региональной регистрации. Исключение сделано в

заключительных положениях Договора только в отношении противопоставления национальных регистраций государства, присоединяющегося к Договору, при оспаривании региональной регистрации, если основания оспаривания стали применяться только из-за присоединения нового государства Стороны, в которых в результате национальной регистрации, подачи национальной заявки или передачи права возникло более раннее право на сходное до степени смешения обозначение или товарный знак в новом государстве ЕЭП до даты присоединения. В то же время заявки на государственную регистрацию товарного знака, поданные в национальные патентные ведомства, могут быть преобразованы в единую заявку при условии соблюдения требований для установления конвенционного приоритета в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Договора. Разработанные единые механизмы (процедуры) необходимо эффективно ввести в действие и сделать региональную систему регистрации жизнеспособной и выгодной для заявителей. Автор настоящей статьи будет признателен в случае поступления на электронную почту Akrysanov@rupto.ru возможных замечаний, предложений и пожеланий по урегулированию проблемных вопросов, которые могут быть учтены в дальнейшей работе по разработке Инструкции к Договору и введению ее в действие.