ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ТОВАРНОГО ЗНАКА И БОРЬБА С КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИЕЙ

LEGAL PROTECTION OF THE TRADEMARK AND STRUGGLE AGAINST COUNTERFEIT PRODUCTS

Дориан КИРОШКА, доктор права, доцент,
Молдавский Государственный Университет

Человеческий гений является источником всех произведений искусства и изобретений.
Эти произведения являются гарантией жизни, достойной человека.
Долг государства – обеспечивать надёжную охрану всех видов искусства и изобретений»
(А. Богш)

Abstract: In today's world, effective protection of intellectual property is of particular importance. It is intellectual property that is the modern engine of any state's economy, and it is the duty of any government to create favorable conditions for the development of an economy based on intellectual property. In order to create such conditions it is necessary to comprehend the role of the state in creation of an effective mechanism of legal protection of objects of intellectual property and struggle against counterfeit products.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, товарный знак, контрафактный товар или контрафактная продукция.*

В современном мире эффективная защита интеллектуальной собственности приобретает особенную значимость. Именно интеллектуальная собственность является современным двигателем развития экономики любого государства, и долг любого правительства создать благоприятные условия для развития экономики основанной на интеллектуальную собственность. Для создания таких условий нужно осмыслить роль государства в создание действенного механизма правовой защиты объектов интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что на данном этапе современного мира, самый достойный механизм защиты интеллектуальной собственности, который может обеспечить баланс интересов правообладателей и общества в целом, является правовой способ защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

Одним из значимых объектов интеллектуальной собственности, о котором мы поговорим далее, являются товарные знаки. Нарушения прав на товарные знаки является очень распространёнными деянием в современном мире, и обуздать это правонарушение является сложным заданием, ввиду того что данные деяния является очень прибыльным занятием а последствия для правонарушителей являются минимальными. В большинстве случаев правонарушители могут отделаться незначительным денежным штрафом, а реальный тюремный срок является очень редким наказанием, даже и для Европейского Союза.

Для более детального анализа нарушений прав на товарный знак, нужно отметить, что такого рода нарушений, в юридической литературе, а также в правовой практике употребляется термин контрафактный товар или контрафактная продукция. Данный термин не следует путать с термином фальсифицированная продукция, хотя и имеют общую цель обман потребителя. Термин контрафактный товар имеет отличительную значимость от термина фальсификат, имея в виду что термин контрафакт используется для обозначения того что конкретный товар используется в продаже с использованием товарного знака без наличия согласия правообладателя. В данном случае, нужно также отметить, что правообладатель имеет зарегистрированный товарный знак на территории данного государства.

Для более детального анализа нарушений прав на товарный знак, следует дать определения термина контрафактная продукция. Национальное законодательства многих стран не содержат определение термина контрафакт, но, как известно созданная система противодействию оборота контрафактной продукции, имеет свою основу в ТРИПС (Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности), и в данном соглашение содержится данное определение. Именно этот договор предоставил модель правовой защиты прав на интеллектуальную собственность, в частности прав на товарный знак, и большинство стран члены ВТО были обязаны воплотить данную модель в свою законодательную базу. На современном этапе, данная модель является достаточно эффективной, хотя требует доработок (например, методы определения материальных и моральных убытков, более действенного механизма противодействию ввоза контрафактных товаров на границе государства и. другие.). Также требуется упомянуть и тот факт, что для противодействия контрафакту основные усилия ложатся на плечи правообладателей, которые помимо организаторских действий (организация расследований для обнаружения фабрик, складов и точек продажи контрафактных товаров, обучения правоохранительных и таможенных органов, сотрудничество с юристами и адвокатами) испытывают существенные траты и в материальном плане.

Таким образом, в соответствие с пкт. 14 ТРИПС, выражение «контрафакт - товары с неправомерно используемым товарным знаком» означает любые товары, включая их упаковку, маркированные товарным знаком, который идентичен товарному знаку, законно зарегистрированному для таких товаров, или который по существенным признакам нельзя отличить от подобного товарного знака и который в силу этого нарушает права владельца данного товарного знака в соответствии с законодательством импортирующей страны.

При более детальном анализе данного определения можно выявить несколько элементов для признания товара контрафактным, а именно:

1. Товарный знак должен быть зарегистрирован в местной юрисдикции, по классу который принадлежит. Следует отметить, что бывают случаи когда общеизвестный товарный знак используется правонарушителями для товаров которые не находятся в соответственном классе для которого знак был зарегистрирован, а на товарах которые находятся в других классах не включённых в защиту, и за частую данные товары и не производятся вообще данной компанией. В данных случаях, эти действия также считаются правонарушением прав на товарный знак, с учётом того что правообладатель получит в судебном порядке решение что его товарный знак является общеизвестным и потребует в судебном порядке изъять товар из экономического оборота с последующем его уничтожением.
2. Нарушение товарного знака было осуществлено неправомерным использованием идентичным товарным знаком или который по существенным признакам нельзя отличить от подобного товарного знака.
3. Нарушение товарного знака было осуществлено в коммерческих масштабах.
4. Нарушение товарного знака было осуществлено умышленно.

Выше изложенные пункты 3 и 4 находят своё отражение в статье 61 ТРИПС, который гласит, что”*члены предусматривают уголовные процедуры и штрафы, которые применяются, по крайней мере, в случае* ***умышленного*** *неправомерного использования товарных знаков или нарушения авторского права, совершённых в* ***коммерческих масштабах***”.

В ТРИПС-е не даётся определения” коммерческий масштаб” но в нашем понимание, коммерческий масштаб представляет собой обычный объём коммерческой деятельности отдельно взятого предпринимателя. Очень часто, в законодательстве разных государств, коммерческий масштаб используется для разделения возникновения уголовной ответственности и административная ответственность. Таким образом, для возникновения уго-

ловной ответственности, уголовное законодательство, обычно предусматривает наличие крупного ущерба, который указывает на величину коммерческого масштаба. Следует отметить, что Уголовный кодекс РМ указывает что, *крупным размером понимается стоимость похищенных, добытых, полученных, изготовленных, уничтоженных, использованных, перевезенных, находящихся на хранении, реализованных, перемещенных через таможенную границу ценностей, стоимость ущерба, причиненного лицом или группой лиц, превышающая 20 прогнозируемых среднемесячных заработных плат по экономике.* На данном этапе сума крупного ущерба составляет в РМ порядка 6000 евро.

Также, в статье 61 ТРИПС отмечается что для возникновения уголовной ответственности за нарушения прав на товарный знак, данное деяние должно быть совершенно умышлено. Для того что бы определить если нарушитель действовал умышленно нужно доказать преступный умысел.

Для того что бы доказать преступный умысел следует принять во внимание существование прямых или косвенных доказательств преступной деятельности нарушителя. Прямыми доказательствами преступного умысла в преступлениях связанные с нарушением прав на товарный знак можно считать те обстоятельства, которые указывают на тот факт, что ***нарушитель знал, что товар является контрафактным и осознавал, что данное деяние является уголовно наказуемым***.

Косвенные доказательства, которые указывают на преступный умысел правонарушителя прав на товарный знак можно определить по несколько признакам, которых мы попробуем проанализировать ниже.

В первую очередь следует иметь ввиду *какие товары чаще всего подделываются*, и в данном случае самые распространённые поделки это товары из сегмента премиум люкс (имеется ввиду товары которые обозначены общеизвестными товарными знаками CHANEL, PRADA, ADIDAS, LOUIS VUIITON и др.)

Как указывает Спенс М. в своей работе”бренд может быть настолько успешным, что он как таковой становится ценным товаром. Когда покупатель приобретает обычную футболку с размещённым на ней известным лейблом одного из модных домов, можно предположить, что подобный бренд информирует его о тех усилиях, которые предпринял производитель для создания качественной футболки. Вместе с тем намного более вероятным является то что потребитель *хочет приобрести ассоциации*, *возникающие в связи с брендом как таковым*, поскольку такие ассоциации являются *средством борьбы за социальный престиж*. Цена, которую он платит за футболку, частично отражает ценность футболки как предмета одежды. Но она также включает в себя ценность бренда” [1, p. 249]. Нам кажется, что

именно социальный престиж, который приобретает покупатель с момента покупки товара с общеизвестным товарным знаком, является основной причины покупки потребителем контрафактного товара.

Как известно, основными потребителями контрафактных товаров, это страны с бедной экономикой и с низким уровнем заработной платы и доходов, хотя и в развитых странах контрафакт существует в избытки. Таким образом, вожделенные кроссовки с товарным знаком ADIDAS или парфюмы с товарным знаком CHANEL являются недосягаемой роскошью, что порождает спрос и предложения на контрафактные товары.

Несмотря на тот факт, что самые распространённые контрафактные товары находятся в сегменте люкс, надо также отметить наметившую недавнею негативную тенденцию, которая указывает, что в последнее время набирает обороты производство и распространение контрафактных товаров повсеместного пользования, такие как сигареты и табачные изделия, алкогольные напитки, одежда и обувь, парфюмерия и косметика, электронные товары, лекарственные препараты, продовольствие, игрушки, и др. Помимо того, что незаконный оборот контрафактной продукции очень серьёзно влияет на имидж товарного знака а также на прибыль правообладателя, данное деяние зачастую приносит огромный вред здоровью человека а также окружающей среде. Не секрет, что контрафактные игрушки или лекарственные препараты напрямую воздействуют на жизнь и здоровье человека, а также не редки случаи летальных исходов от употребления лекарственных препаратов, контрафактного продовольствия или алкоголя (недавние случаи отравления контрафактным алкоголем в Польше или России). Помимо этого, контрафактные запчасти для автомобилей, безусловно, серьёзно влияют на повседневную безопасность каждого человека в отдельности. Также, контрафактные удобрения или пестициды могут нанести огромный урон окружающей среде.

Как указывается в анализе опубликованным EUROPOL (2017 Situation Report on Counterfeiting and Piracy in the European Union) [2, p. 15] подготовленный Офисом Интеллектуальной собственности Европейского Союза, самое большое количество контрафактных товаров задержанных таможней на границе стран ЕС в 2015 году являются сигареты (27%) из задержанных товаров, далее следуют другие товары (10%), игрушки (9%), этикетки и стикеры (8%) и продукты питания (7%). По количеству задержаний лидирующее позицию имеют спортивная обувь (17%), сумочки, портмоне и часы (15%), и одежда (14%). По оценке товаров, на первом месте часы (24%), далее сумочки и портмоне (9%) и одежда (7%).

Другое косвенное доказательство, которое может указать, что товар является контрафактным, это страна, откуда товар был экспортирован в

конкретную страну. И здесь, следует отметить, что решающую роль в противодействии импорту контрафактных товаров имеют таможенные органы каждой страны в отдельности. Не секрет что лидирующую позицию в производстве и экспорту контрафактных товаров является Китай. Как указанно в вышеуказанном анализе подготовленный EUROPOL, Китай является лидирующей страной экспорта контрафактных товаров, а Гон – Гонг является транзитным узлом экспорта контрафактных товаров произведенных в Китае. Также отмечается что Турция, через Болгарию экспортирует большое количество этикеток и стикеров, что способствует производство контрафактных товаров внутри стран Европейского Союза [2, p. 7]. В этой связи, отметим что таможенные органы должны обратить особое внимание к тем товарам которые следуют из стран с повышенным рисском, отмеченные как большими производителями контрафактных товаров, и также обратить внимание на тот факт, что несмотря на то что ведущие мировые компании имеют своё производство в Китае или других странах Азии, всё таки в большинстве случаях оригинальные товары произведённые в этих странах возвращаются в страну нахождения правообладателя, и уже из данной страны товары отправляются непосредственно к заказчику.

В обучающих материалах для таможни, касаемо методов выявления контрафактных товаров на таможенных постах, а также признаках контрафактных товаров, правообладатели очень часто обращают внимание на тот факт, что несмотря на наличие фабрики по производству оригинальной продукции в Китае, компания никогда не будет поставлять товар из Китая напрямую к покупателю. В своих презентация об признаках выявления контрафактных товаров, компания CHANEL указывает что свои продукцию оно производят только в странах Европы и США, соответственно в странах Азии и Турции оно не имеет производство, таким образом из этих стран импорт товара с товарным знаком CHANEL не может импортироваться.

Оригинальный товар будет отгружаться только со складов находящихся на территории стран местонахождения правообладателя. В случаях обнаружения таможней товаров следующих из других стран, чем та, в которой находится правообладатель этот товар будет очень подозрительный и таможенные органы обязаны уделить особое внимание данному товару, а также уведомить в срочном порядке правообладателя о найденном подозрительным товаром для определения его оригинальности. Правило, которые должны следовать таможенные органы при обнаружении контрафактных товарах, расписано в статьях 51-60 Соглашение ТРИПС по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

В основных случаях, оригинальные товары импортируются и распространяются на территории стран через официальных дистрибуторов, кото-

рые являются созданные самими правообладателями предприятиями, или предприятия которые заключили лицензионные договора с правообладателями. Таким образом, любой товар который импортируется другим предприятиями, чем те которые являются официальными дистрибьюторами или правообладателями, подпадают под подозрение и могут быть контрафактными. Исключение в данном случае могут быть товары которые были ввезены в страну как параллельный импорт, что по сути тоже является нарушением исключительного права на товарный знак, несмотря на тот факт, что товар является оригинальным. На нарушение в данном случае будет только в тех случаях, когда в законодательстве страны предусмотрено национальное исчерпание права на товарный знак. Следовательно, владелец зарегистрированного товарного знака не вправе требовать запретить другим лицам использование товарного знака на продуктах и/или услугах, поставляемых на рынки Республики Молдова непосредственно владельцем или с его согласия (Ст.13 Закона РМ об товарных знаках.) Но применение данной статьи, находится в плоскости частноправовых отношений, то есть в данном случае решение о привлечении к ответственности за осуществления параллельного импорта будет принадлежать правообладателю. В случае, если правообладатель посчитает что данный параллельный импорт нарушает его концепцию или политику продвижения товара на рынке то он имеет права обратится в суд с иском об нарушения исключительного права на импорт товара а также нарушения ст. 13 Закона РМ об товарных знаках.

Другим косвенным доказательством того что товар может быть контрафактным является его цена. В случае если цена товара на много ниже цены оригинального товара то в данном случае есть две гипотезы, либо товар является контрафактным, либо он является украденным, то есть в обоих случаях он является объектам преступления.

В заключение данной статьи отметим, что основную роль в борьбе с оборотом контрафактных товаров лежит на плечи правоохранительных органах и таможни, таким образом, государство должно способствовать проведению политики которое обозначит приоритет для данных органах именно данную деятельность.

Библиография:

1. Spence M. Intellectual Property. Oxford University Press, 2007. P225; Новосельева Л.А. Право интеллектуальной собственности, Том 3, Средства индивидуализации, Москва, 2018.
2. https://www.europol.europa.eu/publications-documents/2017-situation-report-counterfeiting-and-piracy-in-european-union