

ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С КОНТРАФАКТНОЙ И ФАЛЬСИФИЦИРОВАННОЙ ПРОДУКЦИЕЙ

В.А. Шумаев, Е.Д. Долина

Статья знакомит читателя с понятиями контрафактной и фальсифицированной продукции, источниками производства и поступления, проблемами на рынке и путями борьбы с их ввозом и потреблением.

Ключевые слова: контрафакт, фальсификация, серый импорт, теневая экономика, правообладатель.

В последнее время в России отмечается стабильный рост преступлений, связанных с производством и сбытом товаров, являющихся фальсифицированными и (или) контрафактными. Фальсификация товаров, поступающих на внутренний рынок, сопровождается теневыми процессами экономических связей и представляет не только опасность для экономики страны, но и угрозу жизни и здоровью потребителей поддельной продукции.

Основным фактором для масштабных фальсификаций в отечественной экономике является наличие в ее структуре огромного теневого сектора, который по объемам производства вполне заслуживает названия *параллельной экономики*. При этом границы между легальной и теневой экономикой размыты, а зачастую их практически не существует. Один и тот же предприниматель часто оказывается как легальным бизнесменом, так и *теневином*. Одна и та же продукция нередко может реализовываться как легально, так и без соответствующего учета.

По данным Всемирной организации здравоохранения, порядка 10 % общего количества проданных на мировом рынке лекарственных препаратов являются подделкой, причем объем их оценивается в 75 млрд долл. В России, по различным данным, по ряду позиций реализуется от 3 до 12 % поддельных медикаментов. Актуальность проблемы борьбы с контрафактной продукцией определяется тем, что сложившаяся ситуация на международном рынке свидетельствует о глобальности проблемы контрафакта, фальсификации и пиратства, которую нельзя решить в отдельно взятой стране. Борьба с контрафактом и пиратством должна быть ужесточена на уровне государственных органов, которым следует более строго следить за соблюдением соответствующих законов.

В средствах массовой информации, в юридической литературе, в принимаемых по данной проблеме нормативных документах понятия «контрафактная» и «фальсифицированная» продукция употребляются одновременно и зачастую воспринимаются как синонимы. С юридической точки зрения это два самостоятельных понятия.

Контрафакция (лат. *contrafactio*, франц. *contrefaction* «подделка») — это незаконное использование отдельными лицами или организациями (фирмами) известных на рынке товарных фирменных знаков, с целью извлечения доходов от производства и реализации товаров, сходных с товарами известных фирм-производителей, в целях недобросовестной конкуренции и введения в заблуждение покупателя (приобретателя), ведение «дела» под чужим именем, незаконное использование чужого патента при изготовлении и продаже товаров. Термин *контрафакция* употребляется в законодательстве многих стран, а данный вид деятельности преследуется по законам государства.

Фальсификация (от лат. *falsifico* «подделываю») — это действия, связанные с обманом покупателя и(или) потребителя путем подделки объекта купли-продажи с корыстной целью. Поэтому фальсификация, в широком понимании, может рассматриваться как действия, направленные на ухудшение тех или иных потребительских свойств товара или уменьшение его количества при сохранении наиболее характерных показателей, но не являющихся существенными для потребителя. Понятия «контрафакт» и «фальсификация» имеют различия с

правовой точки зрения: под первым понимается нарушение интеллектуальных прав, а под вторым – нарушение технологии производства. Из этого следует, что контрафактная продукция одновременно будет являться и фальсифицированной, а фальсифицированная продукция может не быть контрафактной.

В нашей стране понятие контрафактной продукции впервые законодательно было определено в ст. 4 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», согласно которому «товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными».

Законом РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» к категории контрафактных отнесены также экземпляры произведений и фонограммы, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав, а также экземпляры охраняемых в Российской Федерации в соответствии с законом об авторском праве произведений и фонограмм, импортируемых без согласия обладателей авторских и смежных прав в Российскую Федерацию из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться.

Контрафакт может представлять собой форму незаконного использования товарных знаков, то есть «заимствование» чужих брэндов, и форму нарушения авторских прав в виде незаконного тиражирования книг, программных продуктов, аудио- и видеозаписей. Контрафакт включает в себя качественно разнородные элементы, в разной степени затрагивающие интересы потребителей и правообладателей и предполагающие различные меры борьбы. Качество и цена контрафактной продукции могут варьироваться как в сторону повышения, так и в сторону понижения, но неизменным остается незаконное использование товарного знака, принадлежащего тому или иному правообладателю.

Индикаторами контрафакта являются цена, качество и место реализации.

К каналам сбыта контрафактной продукции относятся открытые рынки, интернет-магазины, уличная торговля с рук, маленькие магазинчики, киоски, ярмарки, аптеки и магазины, не входящие в состав сетей и расположенные в отдаленных районах. При этом география реализации контрафакта может быть различной: подделки одних брэндов сосредоточены в дальних регионах, других – представлены в столице. В первом случае минимизируется риск, во втором – максимизируется оборот, с ориентацией на города с высоким уровнем потребления.

При высоком качестве контрафакта обычно устанавливается сопоставимая цена. Высокая цена служит косвенным доказательством оригинальности продукта. При этом даже продавцы контрафакта, не говоря уже о потребителях, могут не догадываться о его природе. Цены на оригинал и контрафакт будут одинаковы и в том случае, если при реализации используется тактика «миксования», то есть смешения этих товаров. Например, для маскировки можно закупить небольшую партию настоящей продукции, реализовать ее, а потом под прикрытием документов на оригинальную продукцию продвигать в торговую сеть подделку.

Контрафактное производство тесно связано с импортно-экспортными операциями.

Во-первых, существует своеобразное разделение труда между странами на «черном» рынке контрафакта. Так, контрафактные сигареты, произведенные в России, идут преимущественно на экспорт в силу ценовой разницы на российском и западном рынках. А вот для контрафактных лекарств Россия, наоборот, крайне привлекательна. У нас только официально безрецептурный сегмент рынка достигает 63 %, а реальная доля – около 80 %. Кроме того, в настоящее время на российском фармацевтическом рынке действует 7 тыс. предприятий оптовой торговли. Для сравнения: в Германии на рынке работают 10 дистрибьюторов, во Франции – 4. Так что, максимизируя прибыль и минимизируя риск, мировой криминальный бизнес выбирает площадки сбыта фальсифицированной и контрафактной продукции.

Во-вторых, зачастую для реализации контрафактного товара необходимо придать ему статус импорта. Это неременное требование легальной реализации в случае, если оригиналь-

ный продукт внутри страны не производится: тогда создаваемый в России поддельный продукт фиктивно экспортируется, а затем импортируется на территорию РФ как легальная продукция. Такой схемой, например, пользовалась фармацевтическая компания Брынцалова, подделывая продукцию фирмы, которая не имела своего производства в России. Попасть в легальную аптечную сеть можно было, лишь имея документы, имитирующие импорт контрафактных лекарств.

Контрафактная продукция подразделяется на следующие группы: подделка, товар-имитатор и серый (параллельный) импорт.

Подделка – это продукция, выпущенная с неправомерным размещением на ней поддельных фирменных знаков в целях введения потребителей в заблуждение. Она чаще встречается на рынках повседневных, массовых товаров, где легко затеряться среди изобилия продуктов и множества компаний. Подделывают, как правило, тот продукт, который уже завоевал рынок и имеет высокую лояльность потребителей. Самые известные бренды содержат наибольший соблазн для контрафактного дублирования.

Явно заниженная цена должна являться индикатором для менеджеров, в обязанности которых входит выявление подделок. Низкие цены на подделки обусловлены отсутствием затрат на рекламу, на сертификацию, на налоги, а также по ряду товаров на современное оборудование. В случае явно низкой цены некорректно говорить об обмане потребителя. Как правило, покупая дешевую подделку, покупатель сознательно предпочитает сигнальную функцию бренда его потребительским качествам.

В производстве подделок участвуют следующие типы предприятий.

1. *Легальные производства, имеющие контракты с правообладателями на производство продукции.* Контракт заключается на определенное время или на определенный объем выпуска. Предположим, правообладатель решил заменить часть импорта продукцией местного производства. Однако своих заводов у него нет. В этой ситуации заключается договор с местным производителем, чьи технические параметры устраивают правообладателя. При этом последний предоставляет необходимую документацию (лекала, рецептуру и т. д.), помогает отладить технологический процесс, обучает рабочих, поставляет сырье и материалы, контролирует качество. Так производится оригинальная продукция, по праву маркированная товарным знаком правообладателя. Подделки начинаются за рамками этого процесса. Например, в ночное время или после окончания срока контракта предприятие продолжает производить продукцию, нанося на нее тот же товарный знак.

2. *Легальные производства, не имеющие контрактных отношений с правообладателями, но обладающие технологическими возможностями для выпуска сопоставимой по качеству продукции.* Например, компания Брынцалова использовала идентичную технологию и полностью копировала препарат. Это фактически является нарушением и патентного права, и исключительного права на товарный знак. Распространяется такая продукция зачастую через те же каналы, что и оригинальная.

3. *Легальные и нелегальные предприятия, производящие грубые подделки под известный бренд.* В зависимости от технологических требований такие производства используют самые разные объекты – от гаражей и подвалов до заводов и фабрик. Например, в подпольных цехах делают детскую присыпку, для которой используют простой мел, а например, заключенные в тюрьме фасуют обычный цемент в мешки под видом фирменной строительной смеси. В данном случае качество «продукта» разительно отличается от настоящего, отличается и цена, благодаря чему отношение потребителей к таким подделкам может быть снисходительное.

4. *Легальные и нелегальные предприятия, незаконно использующие патентную составляющую товарного знака.* На основе незаконного использования патента создается новый оригинальный продукт, приближенный к «первоисточнику». В случае с лекарствами полностью воспроизводится состав запатентованного основного вещества, но создается новый препарат.

5. *Легальные и нелегальные предприятия, незаконно придающие законченный товарный вид импорту оригинального или поддельного товара.* Предприятия сами не производят, но упаково-

выдают, фасуют, собирают продукт, выдавая его за оригинальный. Например, упаковка в подпольных цехах ввозимых из-за рубежа таблеток. Качество может варьироваться в зависимости от источника поставок.

Товар-имитатор — продукция, выпущенная с копированием или стилевым заимствованием отдельных элементов товарных фирменных знаков. Иными словами, делается другой продукт, но очень похожий по названию и внешнему оформлению на известный бренд, что может ввести потребителя в заблуждение. Например, есть лаки для волос «Taff» и «Taft», а наряду со знаменитой маркой «Nivea» можно встретить косметическую продукцию товарного знака «Livea» с характерным синим фоном и белыми буквами.

Основной мерой борьбы с указанным способом контрафакта является привлечение к суду. Бывшие партнеры, причастные к производству, пытаются оспорить собственность на популярный бренд. Обычным исходом такой ситуации является ликвидация товарного знака, имитирующего бренд. Например, в 2006 г. арбитражный суд Ростовской области запретил некоему торговому комплексу использовать в оформлении обозначение «Мегацентр», которое было сходным до степени смешения с товарным знаком «Мега», который использует «ИКЕА». В данном деле в качестве доказательства приводились заключения специалистов в области дизайна и графики, а также результаты социологического опроса на предмет схожести обозначений «Мега» и «Мегацентр».

Однако лица, занимающиеся контрафактом, успевают получить немалую прибыль прежде, чем их обнаружат и доведут судебные разбирательства до конца. Дело в том, что судебные разбирательства длятся довольно долго: если дело рассматривается в арбитражном суде, то после вынесения решения в первой инстанции можно подать апелляцию во вторую, затем кассационную жалобу в третью инстанцию, после чего остается Высший арбитражный суд. Поэтому многие правообладатели переносят акцент борьбы против имитаций на их предупреждение. Выбирается стратегия правовой защиты упреждающего характера через регулярное отслеживание чужих заявок, подаваемых на регистрацию в Роспатент.

Серый или *параллельный импорт* — это не санкционированные правообладателями поставки оригинальной (то есть неподдельной) продукции в ту или иную страну. Серый импорт считается безусловным элементом контрафакта представителями правообладателей, поскольку путает их планы поставок и не дает извлечь намеченную прибыль, провоцируя ценовой демпинг. К тому же осложняются отношения с дистрибьюторами в регионах, которые оперируют малыми объемами и очень чувствительны к неконтролируемым поставкам на их местный рынок. У государственных органов по этому поводу однозначного мнения не существует.

До недавнего времени остановить серый импорт было довольно сложно в силу преобладания мнения, что к контрафакту правомерно причислять исключительно подделки. На сегодняшний день действия таможи, судов, правоохранительных органов все чаще опираются на широкое толкование понятия «контрафакт». Важно отметить, что расширение границ контрафакта в правоприменительной практике не сопровождалось серьезными изменениями правовой базы. Изменение претерпела не буква закона, а ее трактовка, что явилось результатом сложного переговорного процесса бизнеса и власти.

Как правило, приобрести товар непосредственно у правообладателя серый импортер не может. Поставки жестко контролируются и ограничиваются рамками контрактных обязательств с официальными дистрибьюторами. Конечно, эта схема может дать сбой, если сложатся коррупционные схемы на уровне отдела продаж, что маловероятно. Однако товар можно купить на стадии его реализации официальными дистрибьюторами, поскольку оптовые закупки товара — начало цепочки, отстраиваемой серыми импортерами. Их прельщает рост собственного оборота и низкий риск разоблачения, поскольку распутать цепочки серого импорта, обильно разбавленные «прокладочными» фирмами, практически чрезвычайно сложно.

Действия серых импортеров основаны на возможности завозить в страну товар по более низким ценам, чем это делают уполномоченные правообладателем агенты. Особенно привлекательны для серых импортеров следующие акции: закупки товара на открытых рынках; товары с заканчивающимся сроком годности; товары в ходе промоакций, предполагающих скидки с цены; закупки в странах с относительно более низкими ценами. Так, для открытых рынков оптовые закупки являются нормальной практикой и не настораживают продавцов, да и цены на открытых рынках относительно низкие. Близкий конец срока годности подталкивает официальных дистрибьюторов любой ценой сбыть товар, не игнорируя покупателей с «серой» репутацией. Закупки на условиях сезонных распродаж и разного рода скидочных акций выгодны по определению. Наконец, межстрановая разница цен в силу недостаточной синхронизации ценовой политики правообладателей делает выгодной покупку товара в одной стране и сбыт его в другой.

Существенным фактором удешевления серого импорта являются условия его растаможивания. В ход идут искажения товарных кодов (использование «товаров прикрытия») и уменьшение количества груза. И дело не только в коррумпированности некоторых сотрудников таможни, но и в чисто физической невозможности детально осмотреть и проверить любой груз. Эта практика дает серым импортерам тем большее ценовое преимущество перед официальными дистрибьюторами (которые ввозят легально с выплатой полной таможенной пошлины и НДС), чем более высокая ставка пошлин на данный товар и шире диапазон таможенных платежей как инструмент для маневрирования. Претензии к высоким таможенным пошлинам как к причине серого импорта имели место неоднократно.

Логично предположить, что серый импорт трудно реализовать, поскольку, не будучи предназначенным для России, такой товар имеет свою специфику. Прежде всего, — это отсутствие русскоязычного перевода упаковки. В этом же ряду — отсутствие российской акцизной марки. Кроме того, товар может быть вне того ассортиментного набора, который правообладатель предназначает для России: соответственно такой товар не имеет рекламной поддержки. Например, шампунь известной фирмы, производимый для ряда европейских стран, в Россию может официально не завозиться. И тогда его серый импорт, как можно думать, должен столкнуться с проблемой реализации. Однако на практике все происходит с точностью до наоборот. Иностранная этикетка и невиданный прежде товар убеждают доверчивого российского потребителя в высоком качестве продукта.

Анализ сложившейся ситуации показал, что параллельный импорт сдерживается следующими мерами:

1. По ряду товаров правообладатели устанавливают для России «щадящие», то есть относительно низкие цены. Учитывая, с одной стороны, относительно невысокие доходы большинства россиян по сравнению с европейским уровнем и, с другой стороны, — привлекательность российского рынка и желание его освоить как стратегическую цель правообладателей, на многие товары для России устанавливаются цены ниже, чем в Европе. Относительно низкими ценами россиян «приучают» к брэндовым товарам. Но эти цены доступны только для официальных дилеров, работающих на российский рынок. Серый же импортер, делающий закупки за рубежом, оказывается в невыгодных условиях. Например, борьба с курением в Европе подтолкнула табачные компании к активизации освоения российского рынка, что выразилось в льготных ценах на сигареты в России по сравнению с западным рынком. Этот ценовой перепад защищает от серого импорта российский табачный рынок лучше любых правоохранительных действий. Но если цены на российском табачном рынке начнут расти, потоки серого импорта направятся в Россию.

2. Если правообладатели пытаются синхронизировать график скидок, а также наладить строгий учет продаж на внутреннем рынке, то тогда любая неожиданная крупная закупка привлекает внимание.

3. Правообладатели брэндов применяют чисто технические средства борьбы с серым импортом: используют специфические для России формы упаковок, флаконов и пр. Например,

для двух известных брендов стали делать упаковку для электрических батареек, импортируемых в Россию, отличную от тех, что используется во всем мире.

4. Сами официальные дистрибьюторы выходят на серых импортеров, проводя фактически самостоятельные расследования. Далее возможны варианты:

- передача дел в правоохранительные органы;
- собственные попытки прекратить деятельность серых импортеров при помощи криминальных структур;
- предложения взаимовыгодного сотрудничества на легальной основе.

5. Государство усиливает борьбу с серым импортом. Лидером этой борьбы является Федеральная таможенная служба РФ (ФТС). Задержав партию серого импорта, таможня информирует правообладателя, и тот может стать инициатором возбуждения административного или даже уголовного дела против серого импортера. Правда, до недавнего времени это было возможно лишь по отношению к товарным знакам, внесенным в реестр объектов интеллектуальной собственности ФТС. В 2008 г., например, таможенная служба РФ резко активизировала фронт борьбы с серым импортом. Практически все товарные знаки, реализуемые в России, оказались вовлечены в эту схему. Федеральная таможенная служба РФ получила право возбуждать дела по собственной инициативе, не дожидаясь заявления со стороны правообладателя. Суды все чаще признавали за серым импортом противоправное действие, что делало труд таможенников не напрасным, а бизнес серых импортеров более рискованным. В результате вышеперечисленных мер практически все участники рынка, представляющие разные товарные группы, подтвердили уменьшение объема серого импорта.

С проблемой контрафактной и фальсифицированной продукции Россия столкнулась еще в начале 1990-х гг., когда вместе с пришедшим товарным изобилием в нашу страну хлынул поток всевозможных подделок под какую-либо известную «фирму». Это сопровождалось с увеличением количества правонарушений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с производством и распространением контрафактной и фальсифицированной продукции.

В настоящее время проблема фальсификации и контрафакта приобрела национальные масштабы и ставит под угрозу экономическую безопасность государства. Несмотря на пристальное внимание Президента РФ, правительства и представителей бизнеса к проблеме контрафактной продукции ситуация на российском рынке с контрафактной продукцией из года в год не улучшается. На протяжении ряда лет наблюдается устойчивая тенденция роста количества выявленных правонарушений в этой области. Производство, незаконное перемещение на таможенную территорию РФ, реализация контрафактной продукции, по мнению специалистов таможенной службы РФ, составляет значительную часть российского теневого рынка, который по оценкам экспертов достигает около 30–40 % объема ВВП.

При этом доли контрафакта сильно варьируются в зависимости от товарных категорий, которые в свою очередь делятся на основные четыре сферы: господствующего распространения – около 70 %, массового распространения – 30 %, широкого распространения – 15 % и ограниченного распространения – порядка 2 %.

К сфере господствующего и массового распространения относятся такие пользующиеся устойчивым спросом массовые товары, как CD-диски, одежда и обувь, алкогольная и табачная продукция, лекарственные средства и парфюмерия. Российский потребитель привык к одежде «Levice», «Lee» в самопошиве от «Hugo Boss» и ходит в кроссовках и спортивной одежде «Adidas», «Nike», «Reebok», «Puma», сшитых в подпольных цехах дешевой рабочей силой. Косметика, парфюмерия, средства гигиены, хозяйственные товары (с использованием известных товарных знаков Pantene PRO-V, Dove, Sunsilk, Kenzo, Hugo Boss и т. д.), производимые в подпольных цехах или в странах юго-восточной Азии, незаконно попадают на таможенную территорию РФ.

При этом производители поддельной продукции – это уже далеко не «китайцы, сидящие в мрачных помещениях», как многие до сих пор себе представляют. Современный производитель контрафакта зачастую обеспечен производственными мощностями на уровне,

сопоставимом с производствами правообладателей. Качественную подделку порой бывает просто невозможно отличить от оригинала без специальных знаний и аппаратуры, поэтому высокая цена на такие товары не гарантирует потребителю приобретение оригинальной продукции.

Анализ сложившейся тенденции на потребительском рынке, а также данные правоохранительных и контролирующих органов свидетельствуют о том, что доля контрафактной и фальсифицированной продукции увеличивается. По отдельным группам товаров, таким как парфюмерно-косметические, обувь, одежда, синтетические моющие средства, мясные, молочные и рыбные консервы, чай, кофе и кондитерские изделия, находящихся в обращении, являются контрафактными или фальсифицированными от 30 до 50 %. В 2005 г., например, доля пиратских видеокассет составила 83 %, аудиокассет – 76 %, DVD – 80 %, CD – 86 %. Особую озабоченность вызывает проблема фальсификации лекарственных средств.

Производство и реализация контрафактной и фальсифицированной продукции представляет серьезную угрозу экономической безопасности как России, так и стран ближнего зарубежья. По данным Исполнительного комитета Содружества Независимых Государств, имеют место значительные суммы не поступления налоговых платежей в национальные бюджеты. По оценкам специалистов, ежегодные убытки составляют: по Российской Федерации – около 3 млрд долл., Украине – 1,5 млрд долл., Республике Беларусь, Республике Казахстан, Кыргызской Республике и Республике Молдова – от 0,5 до 1,4 млрд долл.

Кроме того, появление на потребительском рынке недоброкачественной, а порой и небезопасной продукции вредит здоровью нации и угрожает жизни потребителей. По данным специалистов Национального фонда защиты потребителей, 90 % алкогольных напитков, которые продаются сегодня в России под видом коньяка, вовсе не являются коньяком. Мало того, из этих 90 % более 70 % не дотягивают по качественным показателям даже до суррогата типа «коньячный напиток». Более 60 % водки, реализуемой на потребительском рынке, является также фальсификатом. В 2003 г. от употребления «паленой» водки погибли свыше 33,6 тыс. россиян, что более чем в два раза выше потерь, понесенных за 10 лет военных действий в Афганистане.

Проводимыми проверками зафиксированы и некоторые необычные случаи подделок, угрожающих здоровью потребителей. Так, на одном из крупных книжных развалов на юге столицы были изъяты фальшивые учебники по истории, физике, алгебре и т. д. В результате контрольной закупки, проведенной сотрудниками правоохранительных органов, изъяты сотни поддельных учебников. От оригинала их отличали блеклая краска, худшая текстура бумаги, несоответствие шрифтов санитарно-гигиеническим нормам. По заключению санэпиднадзора, использование данных учебников могло привести к ухудшению зрения школьников.

Вред, наносимый контрафактной и фальсифицированной продукцией, можно разделить на несколько групп:

- ущерб экономике государства в виде не поступления налоговых и иных платежей в бюджеты государства и государственные внебюджетные фонды;
- ущерб престижу страны, подрыв инвестиционного климата;
- ущерб владельцам авторских прав на продукцию и прав на товарные знаки;
- ущерб здоровью потребителей контрафактной и фальсифицированной продукции.

Результатами деятельности теневой экономики пользуются многие слои общества. При этом «теневики» искусно применяют существующую официальную инфраструктуру, имея доступ ко всей необходимой им коммерческой информации. Опутавшая всю страну «параллельная экономика» автоматически втягивает в сферу своего влияния те сегменты товарного рынка, которые характеризуются большими объемами розничных продаж за наличные деньги. Вполне естественно, что наибольшего размаха производство и реализация контрафактной продукции в России достигли в аудиовизуальной области и программном обеспечении, в фармацевтике, производстве напитков и продуктов питания, производстве предметов личной гигиены и т. п.

Практически беспрепятственная реализация контрафактной продукции возможна также вследствие не информированности потребителей о низких потребительских свойствах такой продукции. Это происходит из-за невысокого уровня доходов населения и неэффективной работы правоохранительных органов. Негативную роль играют широкое развитие внемагазинных форм торговли и реализация некачественных товаров через новые формы торговли, где отсутствует контроль качества, типа «магазинов на диване» и т. д.

Россия – далеко не единственный крупный объект производства и реализации контрафактной и фальсифицированной продукции. Большие объемы контрафактной продукции присутствуют на всех крупных национальных рынках, даже в развитых западных странах. Криминальные круги, контролирующие данную сферу, давно имеют международную окраску, а их уже доказанная связь с международным терроризмом заставляет относиться к рассматриваемому явлению как к глобальной проблеме, требующей всеобщего сотрудничества для ее решения.

В вопросах борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией нет универсального решения проблемы. Об этом свидетельствует и опыт развитых стран: в Евросоюзе, например, потребовалось около 40 лет, прежде чем были созданы условия, существенно ограждающие рынок ЕС от фальсифицированной и контрафактной продукции. Однако, даже имея отработанные механизмы защиты рынка от подделок, по данным Международной торговой палаты, объем выручки от продаж поддельной продукции составляет 5–7 % мировой торговли.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что проблема защиты отечественного потребительского рынка от фальсифицированной и контрафактной продукции является государственной и требует значительных усилий и ресурсов по обеспечению прав правообладателей и защиты прав потребителей на приобретение качественной и безопасной продукции.

Сложившаяся ситуация на международном рынке свидетельствует о глобальности проблемы контрафакта фальсификации и пиратства, которую нельзя решить в отдельно взятой стране. Борьба с ними должна быть ужесточена на государственном уровне. Международная правовая основа в борьбе с контрафактом полностью сформирована. В свое время еще СССР была подписана большая часть международных соглашений, которые предусматривают меры ответственности за сбыт и хранение соответствующей продукции каждой участвующей (в соглашении) стороны.

Международное право оставляет за страной разработку собственных мер по защите торговых знаков, по защите рынка от проникновения фальсифицированной продукции. В то же время во многих развитых странах мира законодательство предусматривает более жесткие меры по пресечению производства и распространения контрафактной продукции, чем в Российской Федерации. Так, за продажу и сбыт фальсифицированной и контрафактной продукции законодательства зарубежных стран предусматривают уголовную ответственность, а также штрафы от 1 млн евро и выше. Предприятия, на которых производится фальсифицированная продукция, могут быть закрыты как временно, так и навсегда, продукция и оборудование конфискованы, а расходы по уничтожению контрафакта возложены на производителей. Также за их счет предусматривается публикация в газетах о фактах нарушения закона и проведенном расследовании.

Организация экономического сотрудничества и развития оценивает потери легальной торговли от контрафакта ежегодно в 176 млн долл. К сожалению, объемы производства и реализации контрафактной продукции в Российской Федерации поставили страну в число мировых «лидеров» по данным показателям. Таким образом, создается негативный образ России как одного из оплотов мирового пиратства, что крайне отрицательно сказывается на объемах зарубежных инвестиций в российскую экономику. Исходя из этого, можно сделать вывод, что государство заинтересовано в изменении ситуации еще и потому, что из-за пиратства государственный бюджет РФ ежегодно недополучает миллиарды потенциальных налоговых поступлений.

Одним из инструментов снижения спроса на фальсифицированную и контрафактную продукцию является формирование негативного отношения предпринимателей и потребителей к контрафактной продукции, что должно сопровождаться не только проведением разъяснительной работы, но и широким применением мер административного и уголовного воздействия. К примеру, законодательство Франции и Италии с недавнего времени предусматривает ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности (ИС) не только продавца, но и покупателя контрафактных товаров.

В России в настоящее время покупатель контрафакта не несет ответственности перед законом. Вместе с тем существует серьезная административная и уголовная ответственность за продажу поддельных товаров. Но, несмотря на все усилия правоохранительных органов, оборот контрафактных товаров остается на высоком уровне. Во многом это обусловлено широким распространением в стране челночного бизнеса и неорганизованной торговли в виде вещевых рынков, лотков. В результате необходимы дополнительные финансовые и административные меры, стимулирующие процесс их замещения высокоразвитыми торговыми сетями, владельцы которых дорожат своим имиджем и не допускают реализации низкокачественных и поддельных товаров.

В современном мире высоко оценивается роль таможенных органов по защите прав интеллектуальной собственности правообладателей. Эффективность защиты прав ИС при тесном взаимодействии правообладателей и таможенных органов поддерживается большинством компаний, включивших в таможенный реестр свои брэнды. Однако, многие правообладатели неохотно идут на сотрудничество с таможенными органами, что, на наш взгляд, обусловлено рядом таких факторов, как нежелание нести расходы, неосведомленность, стремление скрыть факты подделок продукции, участие в незаконных схемах производства или ввоза товаров. Прежде всего, это касается компаний, торгующих бытовой техникой, парфюмерией, фармацевтической продукцией, одеждой и обувью, оптически носителями информации. Именно по этим категориям товаров есть основания считать, что под нежеланием предоставить информацию о действующих каналах поставок подлинных товаров кроются попытки правообладателей скрыть использование незаконных схем ввоза [3].

Несмотря на то, что в российском законодательстве существует комплекс правовых механизмов защиты прав на средства индивидуализации, включая административную и уголовную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, эффективно бороться с оборотом контрафактной продукции в России производителям и правообладателям не удается в силу следующих причин: длительности судебного разбирательства; трудностей сбора доказательств; незначительности присуждаемых в арбитражном порядке сумм; возникающих трудностей с их реальным получением; больших судебных издержек; малоэффективной работы правоохранительных органов.

Значительную роль в этом играет и пока довольно низкая правовая грамотность участников предпринимательской деятельности. Эффективность защиты прав интеллектуальной собственности во многом зависит от активности самих правообладателей, которым следует настойчиво отстаивать свои права и использовать существующие способы их защиты. Ведь именно правообладатели, создавая специальные службы безопасности, привлекая к работе различные компетентные правоохранительные органы, отслеживая конъюнктуру рынка, работая с различными торговыми сетями и пострадавшими потребителями, становятся обладателями полной оперативной информации, необходимой для выявления и пресечения перемещения поддельной продукции. Но они, как показывает практика, не всегда имеют представление о средствах, которые могут быть использованы для борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией.

Низкая активность правообладателей прямым образом сказывается на эффективности борьбы с нарушением прав ИС. Законодательство не только в России, но и в ЕС, и в США предусматривает частнопубличную процедуру защиты прав интеллектуальной собственности,

то есть когда вынесение обвинения по уголовным или административным делам возможно только при наличии соответствующего заявления правообладателей [3].

Практика расследования случаев производства и распространения контрафактной продукции в РФ регулируется рядом законов, в частности, КоАП РФ (ст. 14.10), УК РФ (ст. 180), а также рядом законов, которые описывают товарные знаки и др. Однако Уголовный кодекс РФ, регулирующий эту сферу деятельности, не совсем совершенен: специалисты выделяют ряд серьезных просчетов. Например, ст. 180 УК предусмотрено наказание до 5 лет за причинение крупного ущерба (правообладателю), но методики расчета по определению ущерба, который нанесен предприятию выпуском того или иного объема контрафактной продукции, нет, поэтому судебные процессы затягиваются.

В настоящее время Россия участвует во многих многосторонних международных договорах в области интеллектуальной собственности, таких, например, как Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (региональное соглашение стран СНГ) и т. д. Между тем, эффективная защита прав интеллектуальной собственности невозможна без формирования реально работающих правовых механизмов по предотвращению пересечения границ Российской Федерации продукцией, изготовленной с нарушениями прав владельцев интеллектуальной собственности. Данная деятельность приобретает государственное значение, поскольку может оказывать непосредственное влияние на стимулирование производства, поддержку отечественных производителей, защиту внутреннего рынка от подделок, а следовательно, способствует развитию экономики государства в целом.

Преступления в области производства фальсифицированной и контрафактной продукции относятся к числу наиболее серьезных экономических преступлений. По оценке ВТО, в настоящее время мировой оборот фальсифицированных товаров составляет около 500 млрд долл.

Присоединение России к ВТО – важная, но далеко не основная причина, требующая защиты прав интеллектуальной собственности. В числе наиболее значимых причин следует отметить следующие: ущерб здоровью населения, нанесение морального вреда потребителю, снижение налоговых поступлений (таможенная стоимость контрафактных товаров, как правило, существенно ниже стоимости продукции от правообладателя), низкая инвестиционная активность правообладателей в связи с наличием недобросовестной конкуренции на товарном рынке, а также неприменение торговых санкций.

Правом распространения товара с фирменным логотипом по закону обладает исключительно официальный дистрибьютор компании-правообладателя. На практике таможня имеет дело с торговцами, с которыми никаких договоров, дающих право на использование ими зарегистрированного товарного знака, соответствующими компаниями не заключалось. Ложные фирменные этикетки и ярлыки вводят в заблуждение покупателей. Сегодня, как было отмечено ранее, контрафактным может быть признан даже товар, изготовленный на заводе правообладателя, но ввозимый на российскую территорию не уполномоченным на это импортером.

Таможенные органы получили методические рекомендации по выявлению и пресечению правонарушений, связанных с незаконным использованием товарных знаков, а также методические рекомендации по защите экономических интересов Российской Федерации при рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях, связанных с незаконным использованием товарных знаков. Подготовлены профили риска, касающиеся нарушения прав интеллектуальной собственности и охватывающие основные контролируемые таможенными органами объекты интеллектуальной собственности. Налаживается сотрудничество с зарубежными таможенными службами в этой сфере. Все это в целом позволило активизировать работу таможенных органов по выявлению и пресечению нарушений прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации.

В 2007 г., например, таможенные органы 126 раз приостанавливали выпуск товаров за границу, основываясь на поданных правообладателями товарных знаков заявлениях. Наибольшее количество задержаний контрафактных товаров было зафиксировано в отношении табачной и алкогольной продукции, CD- и DVD-дисков, спортивной одежды и обуви, кондитерских изделий, парфюмерии, детских игрушек и витаминов. Всего было задержано более 3,2 млн единиц контрафактной продукции.

Таможенная служба в своей работе сталкивается с двумя основными способами контрафакта:

– первый – когда товар просто имитирует оригинал и не отвечает качественным характеристикам и требованиям безопасности. В этом случае возможной мерой борьбы является контроль качества товара при его ввозе на территорию РФ, его сертификация и лицензирование;

– во втором случае на территорию РФ ввозится товар, отвечающий качественным характеристикам и требованиям безопасности. И хотя по качеству товар не хуже настоящего, право на допуск в торговый оборот по российскому законодательству имеет только владелец товарного знака.

После того, как таможене было дано право возбуждать дела об административных правонарушениях по ст. 14.10 и 7.12 КоАП РФ, таможенные органы получили возможность защищать права владельцев товарных знаков. Данная норма устанавливает административную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака в виде штрафа от 15 до 20 МРОТ для граждан и от 300 до 400 МРОТ для юридических лиц. Для обеих категорий лиц также предусмотрена конфискация контрафактных товаров. Однако действующая система штрафов, которые начисляются за продажу подделок, малоэффективна. Предельный штраф во много раз меньше получаемой от этой незаконной деятельности прибыли, поэтому и производителям, и продавцам выгоднее платить штрафы, чем прекращать продажу подделок [2, 3].

Таможенные органы РФ, являясь органами, обеспечивающими национальную безопасность государства, а в частности, ее экономическую составляющую, для борьбы с ввозом контрафактной продукции на территорию государства и установления защиты интеллектуальной собственности используют следующие направления своей деятельности:

– применение процедуры, регламентированной гл. 38 Таможенного кодекса РФ, связанной с применением мер по приостановлению выпуска товара;

– правоохранительная деятельность таможен, основанная на привлечении нарушителей к административной ответственности.

Применение мер по приостановлению выпуска товаров базируется на введении таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности. Суть его заключается в накоплении и систематизировании таможенными органами информации об объектах интеллектуальной собственности, в отношении которых имеются подозрения о незаконном использовании прав. Реестр задуман как инструмент более эффективного отслеживания перемещения контрафактных товаров через границу Российской Федерации.

В соответствии с гл. 38 Таможенного кодекса РФ таможенный орган принимает следующие меры по защите интеллектуальной собственности:

1. Включает сведения об объекте интеллектуальной собственности в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности.

2. Осуществляет мониторинг товаров, находящихся под таможенным контролем, на предмет выявления контрафактных товаров.

3. Приостанавливает выпуск товаров при наличии подозрений в их контрафактности.

4. Предоставляет информацию правообладателю, которая может понадобиться ему для защиты своих прав.

В случае выявления таможенным органом товаров, обладающих признаками контрафактности, указанными правообладателем в своем заявлении, во время таможенного оформления и таможенного контроля, выпуск таких товаров приостанавливается на срок 10 рабочих дней.

Срок приостановления выпуска товаров может быть продлен по запросу правообладателя, если он обратился в уполномоченные органы за защитой своих прав, например, с иском в арбитражный суд. В течение указанного срока правообладатель может брать пробы и образцы товаров, находящихся под таможенным контролем, с разрешения таможенного органа, проводить их исследование, осматривать, фотографировать или иным способом фиксировать такие товары, а также получать дополнительную информацию, которая ему требуется для доказательства нарушения его прав (например, информация об отправителе, производителе товара) [1].

Дальнейшая судьба приостановленного к выпуску товара решается в зависимости от выбранного правообладателем способа защиты (в соответствии с нормами гражданского законодательства, законодательства об административных правонарушениях, уголовного законодательства). Так, правообладатель, обратившись за защитой своих прав в суд, вправе подать заявление о принятии мер по обеспечению иска (гл. 8 АПК РФ, гл. 13 ГПК РФ), одной из которых является наложение ареста. Товар может быть изъят или на него может быть наложен арест по решению органов, уполномоченных в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях РФ принимать указанные решения в качестве мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении. Кроме того, судом может быть принято решение о конфискации товара в качестве наказания за совершение административного правонарушения или преступления. В этой связи информация от правообладателя имеет первостепенное значение для установления факта административного правонарушения.

Таким образом, получив сведения о нарушении прав на товарный знак, правообладатель может активизировать правоохранительную функцию таможни, обратившись к ней с соответствующим заявлением. При этом вышеизложенные нормы законодательства об административных правонарушениях подтверждают, что данная возможность может быть реализована правообладателем без обязательного выполнения процедуры гл. 38 ТК РФ. Например, при наличии информации о конкретной поставке контрафактного товара, времени на включение товарного знака в таможенный реестр может просто не быть. В этом случае при установлении факта административного правонарушения таможенный орган будет руководствоваться информацией, полученной не из реестра, а из заявления правообладателя.

Выявление таможенными органами признаков административного правонарушения по ст. 14.10 КоАП РФ осуществляется, как правило, в ходе таможенного оформления товаров. Таможенный орган производит сопоставление информации, содержащейся в письмах Федеральной таможенной службы РФ о включении товарных знаков в таможенный реестр, либо в поступившем заявлении правообладателя, со сведениями, указанными в грузовой таможенной декларации и представленных с ней документах. Такие несоответствия могут быть обнаружены, например, при несовпадении лица, ввозящего товар, с представленным правообладателем перечнем лиц, уполномоченных на введение в гражданский оборот товаров, маркированных охраняемыми товарными знаками. Выявление несоответствий будет служить основанием для проведения проверки правомерности использования товарных знаков [1].

Проверка правомерности использования товарного знака может проводиться также после выпуска товаров в свободное обращение. Основанием для проведения такого контроля могут быть результаты мониторинга электронной базы, заявления правообладателей и иных лиц о незаконном использовании товарного знака.

На основе изложенного можно сделать некоторые заключения, выводы и рекомендации.

Пресечение ввоза на территорию России контрафактных товаров – это широкомасштабная и планомерная долгосрочная работа таможенных органов, которая осуществляется в тесном взаимодействии с другими правоохранительными и государственными органами, с привлечением правообладателей, их ассоциаций и объединений.

Главная роль для предотвращения ввоза контрафакта отводится тесному взаимодействию таможенных органов с правообладателями и их уполномоченными представителями, так как именно они обладают полной информацией о ввозимой ими продукции на территорию России. Постоянно растущий список товарных знаков, вносимых в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности, является подтверждением необходимости данного сотрудничества.

Рассматривая механизмы борьбы с контрафактом, приходим к выводу о том, что в российском законодательстве существует комплекс правовых норм защиты прав на средства индивидуализации, включая административную и уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака. Однако производителям и правообладателям не удается достаточно эффективно бороться с оборотом контрафактной продукции в России в силу следующих причин: длительности судебного разбирательства, трудностей сбора доказательств, незначительности присуждаемых в арбитражном порядке сумм штрафов, возникающих трудностей с их реальным получением, больших судебных издержек, малоэффективной работы правоохранительных органов.

Противодействие контрафакту должно включать в себя законодательные, правоприменительные, организационные и образовательные меры, а также формирование общественного мнения. Необходимо подумать и решить, как и какие можно приложить максимальные усилия по созданию обстановки непримиримости и общественного порицания фактов продажи и покупки контрафактной продукции.

Чтобы борьба с контрафактной продукцией была наиболее эффективной, необходимо объединить усилия государства и правообладателей. Очень важно также привлекать внимание и повышать бдительность потребителей, особенно в части приобретения ими лекарственных средств через Интернет, а также продуктов питания на рынке и в магазинах.

Список литературы

1. **Бякишев К.А., Моисеев Е.Г.** Таможенное право: учеб. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Велби, Проспект, 2007.
2. **Журавлева Е.М., Яни П.С.** Контрабанда: объект, момент окончания преступления // Российская юстиция. 2005. № 11.
3. **Шавшина В.П.** Практические аспекты защиты интеллектуальной собственности таможенными органами при перемещении контрафактных товаров через таможенную границу РФ // Арбитражные споры. 2007. № 1.