

**РАЗВИТИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
В ОБЛАСТИ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ ГАТТ/ВТО**

Ключевые слова. Всемирная торговая организация, право ВТО, международная торговля, интеллектуальная собственность, Уругвайский раунд, нетарифные меры.

Zhdanov V.A. Development of the regulation of international trade by exclusive rights on objects of intellectual property in the law of GATT/WTO.

Apparently, it is obvious that there is a need for Russia to adhere the WTO, which means a necessity to participate in international trade on equal terms with the most developed as well as developing countries. Official Mass Media and government officials are constantly trying to base joining to WTO on advantages, which private people and generally the State might gain as a result. However there is a considerable number of researchers who express deep doubts in advantages that Russia might gain from WTO accession in short-term and mid-term.

From the moment of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) conclusion there was always a concern that the regulation of distinct areas of world trade may significantly harm interests of developing countries. In the first place this was and it is still related to the developed countries efforts (as it can be seen on Russia, taken as an example) to allow themselves the most profitable conditions from participation in WTO regardless the interests of developing countries.

This article deals with the development of one of the major scopes in world trade – the trade related aspects of the intellectual property rights objects (primarily exclusive rights) within the context of GATT/WTO laws.

Выявить проблемы и сущность регулирования международной торговли в указанной сфере невозможно без рассмотрения причин и истоков разногласий между государствами по соответствующим вопросам и определения статуса самого объекта торговли. Ведь в данном случае таковой отличен от традиционного объекта торговли – вещи. В рассматриваемой же области таким объектом являются права на использование произведе-

© Жданов В.А., 2012.

* Начальник управления зарубежного вещания, Всероссийская телевизионная и радиовещательная компания (zhdanovva@mail.ru).

ний. Правда, на определенном уровне развития правового регулирования и теории права (уже в Древнем Риме), наличию у кого-либо вещи сопутствовали и права на ее использование. Во многом это обусловлено физическими свойствами вещи как материального объекта. Произведение искусства, даже существуя лишь в мыслях человека (нематериальное), становится частью правового регулирования, овеществляясь на каком-либо физическом носителе.

Таким образом, произведения любых искусств (будь то доисторический наскальный рисунок или хит сегодняшней рок-группы) оказываются равны: рисунок, существующий в воображении архаичного художника, или ритмическая композиция, сложившаяся в голове модного музыканта, осуществляются как материальный объект, так сказать, лишь на своде пещеры или в аудиозаписи. Вследствие этого обладатель соответствующего носителя физически может создать бесконечное количество копий произведения механическим путем.

Процесс формирования взаимоотношений между автором, произведением и правообладателем, которые складывались на протяжении всей истории человеческой культуры, пусть и принимая различные формы выражения, ускоряется в Новое время и приобретает особую динамику в XX–XXI вв. Если по отношению к предшествующим столетиям речь может идти лишь о прогрессии копирования и репродуцирования оригинальных произведений, то в XX–XXI вв. речь идет о принципиально другом: о возникновении новых технических способов использования произведения (радиотрансляция, кинопоказ, телевидение, Интернет).

Соответственно расширилась (или должна была расшириться) сфера регулирования названных взаимоотношений, что и породило специфический комплекс проблем перед международной торговлей и внутринациональными организациями (как производственными, так и торговыми). Можно даже сказать, что бурное развитие техники и, соответственно, «технических искусств», пики которого пришлись на рубеж XIX–XX вв. (массовое распространение фотографии, появление телефона, радио, кино, изобретение телевидения) и на рубеж XX–XXI вв. (компьютер и передача данных, цифровые носители) опередило и опережает развитие правового регулирования в данной сфере. Это касается как отдельных стран, так и международного уровня.

Для понимания того, в какой степени названные явления Новейшего времени влияют на реализацию различных интересов государств, а тем самым и международной торговли и ее регулирования на современном этапе развития, необходимо обратиться к истории регулирования использования нематериальных объектов, прежде всего результатов именно творческой деятельности.

1. Интеллектуальная собственность в праве ГАТТ до начала подготовки к Уругвайскому раунду

Одна из целей политики в области внешней торговли – влияние государства на трансграничные потоки товаров. Увеличение производства благодаря индустриализации и упрощение транспортировки способствовали тому, что указанная политика стала одним из важнейших государственных инструментов регулирования экономики. Однако в ее осуществлении, начиная с XIX в., наряду с ранее преобладавшими идеями меркантилизма в мире начинает развиваться представление о «либерализованном» трансграничном движении товаров. Под этим подразумевалась прежде всего такая модель экономики, при которой государство в минимальной степени вмешивается во внешнюю торговлю, а всемирное разделение труда позволяет наиболее эффективно использовать мировые ресурсы. Односторонняя реализация подобной политики тоже представлялась бессмысленной для отдельных стран.

Распространенность подобных взглядов тем не менее не смогла предотвратить активное применение государствами тарифных и нетарифных мер, а также иных методов вмешательства в транснациональную экономическую деятельность в период после Первой мировой войны и до начала Второй.

В первой половине XX в. человечество столкнулось с мировыми экономическими проблемами, масштабы которых были доселе неизвестны. Главными причинами Первой, а потом и Второй мировых войн считаются экономические проблемы. После Второй мировой войны особенно остро встала проблема эффективного регулирования международной экономической системы и, в частности, международной торговли во избежание последующих мировых конфликтов и катастроф.

Для решения данной проблемы в 1944 г. были созданы Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР), которые до сих пор фактически являются важнейшими опорами мировой валютно-финансовой системы. Предполагалось, что третьей опорой станет Международная торговая организация (МТО). Ее образование предусматривалось Заключительным актом конференции ООН по торговле и занятости, проходившей в 1948 г. в Гаване, более известным под названием Гаванской хартии или Гаванского устава. Данный документ фактически представлял собой свод общих правил международной торговли, закреплял принципы недискриминации и наибольшего благоприятствования. Правда, по ряду причин США не согласились ратифицировать Хартию, а вслед за ними и многие другие из пятидесяти подписавших Хартию стран.

В то же самое время был разработан текст Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), затрагивавшего важнейшие вопросы

международной торговой системы: количественные ограничения в торговле, субсидирование экспорта государствами, тарифные ставки и другие препятствия на пути трансграничного движения товаров. Предполагая руководствоваться им до вступления в силу Устава МТО (Гаванской хартии), на Гаванской конференции 23 страны подписали Протокол о временном применении ГАТТ.

Именно создание ГАТТ после Второй мировой войны по инициативе США и Великобритании легло в основу многосторонней системы регулирования международной торговли, в которой единственным инструментом воздействия для отдельного государства оставалась таможня.

Таможенное регулирование, а также регулирование обращения с результатами интеллектуальной деятельности, зародились в сходных условиях – как монополия государственной власти. Долгое время у того и другого была общая функция – обеспечение политики меркантилизма. Однако с XIX в. и вплоть до начала XX в. (и вновь – после Второй мировой войны) линии принципиально расходятся – препятствий для международной торговли товарами становится меньше, а регулирование интеллектуальной собственности, напротив, становится обширнее и строже.

В XIX в. охрана объектов интеллектуальной собственности занимает важное место не только во внешней политике, но и в народном хозяйстве¹. Так, например, к 1907 г. Германия добилась усиления охраны патентов в Швейцарии, угрожая повысить таможенные тарифы на ряд товаров. И все же к концу XIX в. за счет начала действия в 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности, а в 1886 г. Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений и, соответственно, постоянно увеличивающихся Бернского и Парижского союзов, охрану объектов интеллектуальной собственности и внешнюю политику удалось разделить. Отдельные государства, члены указанных союзов, больше не могли как угодно пользоваться привилегией регулировать обращение с результатами интеллектуальной деятельности. Ведь права на таковые, относясь в первую очередь к физическим лицам, до этого волей-неволей имели статус ненадежных, подверженных изменениям и расторжениям торговых соглашений между государствами.

Лишь к Уругвайскому раунду ГАТТ развитие мировой торговли дошло до уровня, который позволил целенаправленно рассмотреть и связать ее с интеллектуальной собственностью, то есть включить регламентацию использования объектов интеллектуальной собственности в систему регулирования международной торговли товарами и услугами.

¹ *Niemann I. Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen: Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS. Berlin, 2006. S. 92.*

Статус интеллектуальной собственности на заре создания системы ГАТТ был отличен от такового в системе права ВТО. Для достижения целей настоящей работы необходимо рассмотреть процесс формирования данного статуса. Отметим, что отечественные исследователи до сих пор не обратили должного внимания на связанный с этим комплекс проблем.

Детализируя анализ регулирования международной торговли в области интеллектуальной собственности и, в частности, авторского права, следует вспомнить и Гаванскую хартию, не вступившую в силу. Здесь права на результаты интеллектуальной деятельности рассматриваются в качестве возможного инструмента ограничения конкуренции или ограничения доступа к рынкам (ст. 46, п. 3f; а также ст. 21, п. 3с (i)).

Положения ГАТТ об интеллектуальной собственности частично перекликаются с соответствующими нормами Гаванской хартии. По ст. XII п. 3с (iii) ГАТТ (ст. 21, п. 3с (i) Хартии) государства, применяя количественные ограничения в целях поддержания платежного баланса, не должны применять ограничения, которые воспрепятствовали бы соблюдению положений о патентах, товарных знаках, авторском праве или аналогичных процедур. То же условие должно быть соблюдено и в случае, если развивающиеся страны применяют количественные ограничения для поддержки развития (ст. XVIII п. 10 ГАТТ). Статья XX п. (d) ГАТТ фактически разрешает странам-членам ВТО выстраивать систему регулирования использования результатов интеллектуальной деятельности на уровне национального законодательства. Можно сделать вывод о том, что главной задачей ГАТТ в области интеллектуальной собственности было избежание коллизий и несоответствий с давно существующими и относительно устоявшимися национальными системами защиты прав на данную собственность.

Отдельного внимания в контексте развития прав на интеллектуальную собственность в системе ГАТТ/ВТО заслуживает рассмотрение вопроса о понятии нетарифных мер, ограничивающих торговлю. Впервые речь о них зашла на Кеннеди-раунде (проходил с мая 1964 г. по июнь 1967 г.). Участвующие в ГАТТ государства договорились, что будут уведомлять Секретариат ГАТТ о применении указанных мер другими государствами, на основании чего предполагалось создать сводный реестр. Уже в конце 1968 г. первый полностью систематизированный реестр, содержащий около 800 уведомлений, был готов. Правда, в числе мер, связанных с интеллектуальной собственностью, были лишь те, что относятся к правам на патенты. Однако США, например, уточнили, что включают в список только нетарифные барьеры, которые непосредственно касаются импорта. Остальные нетарифные меры даже «равны или превосходят их в степени влияния на замедление роста

международной торговли»². Среди таких мер США, в частности, указывает регулирование получения и распределения доходов от использования художественных фильмов, а также патентные законы и нормы.

Особый интерес для нас представляет практика рассмотрения споров в рамках ГАТТ. Правда, из трех дел, связанных с интеллектуальной собственностью, лишь одно касалось авторских прав³. В 1983 г. Европейскими сообществами был поставлен вопрос о нарушении США норм ГАТТ. Положения законодательства США об авторском праве запрещали импорт и распространение на территории США носителей, содержащих литературные произведения на английском языке, автор которых проживает в США, в случае если данные носители не были произведены в США или Канаде. Под производством понималась каждая отдельная стадия в цикле создания печатного носителя: изготовление исходного образца, печать и переплет. Была предусмотрена и отдельная процессуальная норма, в соответствии с которой лицо, изготовившее в США носители с произведением, чьи права нарушались при попытке другого лица ввезти в США и распространить то же самое произведение, получало в суде «полную защиту». Группа экспертов пришла к выводу, что указанные положения противоречат ст. XI ГАТТ.

Прямая связь между интеллектуальной собственностью и нетарифными барьерами для торговли впервые была проведена на Токио-раунде (проходил с сентября 1973 г., завершился в апреле 1979 г. в Женеве). Правда, в отличие от более позднего и всем известного понятия «trade-related aspects of intellectual property» (Торговые аспекты интеллектуальной собственности), здесь речь шла прежде всего о «trade-related aspects of international commercial counterfeiting» (Торговые аспекты международного коммерческого использования контрафактных товаров). Вопрос о мерах по регулированию и в целом уменьшению импорта контрафактных товаров был поднят США в 1978 г., и совместно с Европейским экономическим сообществом даже создавалось соответствующее международное соглашение. Сторонам не удалось договориться обо всех условиях документа, поэтому он даже не был включен в состав заключительных документов Токио-раунда. Однако США посчитали необходимым вынести поставленные вопросы для обсуждения на Сессии Договаривающихся Сторон в 1982 г. Вместе с тем выявился ряд проблем в области регулирования использования интеллектуальной собственности: конкуренция норм в рамках ГАТТ с национальными законодательствами стран-участниц ГАТТ, а также конкуренция системы ГАТТ со Всемирной организацией по интеллектуальной собственности.

² Inventory of Non-Tariff Barriers, документ ГАТТ COM.IND/6 от 02.12.1968, с. 2.

³ US – Manufacturing Clause (Copyright), BISD 31S/74.

В 1984 г. была создана группа экспертов во главе с Генеральным директором ВОИС, которая, в частности, пришла к следующим выводам:

1) в рамках системы ГАТТ не должно указывать государствам, каким образом необходимо регулировать право интеллектуальной собственности на национальном уровне, но необходимо обеспечить наиболее эффективную его реализацию⁴;

2) такие меры, как усиление пограничного контроля в странах–участницах ГАТТ, могут привести к распространению контрафактных товаров в остальных странах, что повлечет негативные экономические последствия для стран–участниц ГАТТ. Именно поэтому необходим более глобальный подход к проблеме. Эта проблема находится в сфере деятельности и регулирования ГАТТ⁵.

Проанализировав заявления и действия государств в рамках ГАТТ до 1985 г., можно сделать вывод о том, что четких позиций по отношению к правам на интеллектуальную собственность у государств не было, также не был выработан и единый взгляд на данную проблему. В отличие от современного восприятия указанных прав, даже прослеживается тенденция, в соответствии с которой защита и в целом регулирование интеллектуальной собственности в определенной мере рассматривались как явления, ограничивающие международную торговлю.

2. Интеллектуальная собственность в праве ГАТТ после начала подготовки к Уругвайскому раунду

В период подготовки к Уругвайскому раунду (начался в сентябре 1985 г. в Пунта дель Эсте, завершился в январе 1995 г. в Женеве) по инициативе США впервые появляется заявление о том, что разные уровни защиты интеллектуальной собственности в отдельных странах ведут к искажениям в торговле⁶. Подчеркивалось, что задача создания минимального уровня защиты прав на интеллектуальную собственность лежит исключительно на ВОИС, на ГАТТ же возложена задача бороться с препятствиями в осуществлении международной торговли.

Вопрос об усилении защиты прав на интеллектуальную собственность был внесен в качестве одного из основных для рассмотрения на грядущем Раунде переговоров Договаривающихся Сторон. Несколько позже представитель США прямо заявил, что отсутствие защиты и неосуществление прав на интеллектуальную собственность приводят к искажениям в

⁴ Trade in Counterfeit Goods – Preliminary Background Note by the Secretariat, документ ГАТТ MDF/W/19 от 10.01.1985, п. 8.

⁵ Там же, в частности: п. 94.

⁶ Senior Officials' Group, Record of Discussion, документ ГАТТ SR.SOG/6 от 22.11.1985, с. 16.

международной торговле, которые должны рассматриваться в ГАТТ. Ряд Договаривающихся Сторон (Швейцария, ЕС, Канада, Австрия, Япония) частично согласились с тем, что вопросы интеллектуальной собственности связаны с международной торговлей, и потому их можно рассматривать в рамках ГАТТ. Бразилия, Индия и Аргентина выступили против, подчеркивая, что данные вопросы, возможно, входят в компетенцию ВОИС, но никак не входят в компетенцию ГАТТ⁷.

В итоге в Декларации по Уругвайскому раунду, которая была принята Конференцией министров и в которой были сформулированы цели, задачи, программа переговоров, значилось следующее:

«Желая уменьшить искажения и препятствия на пути развития международной торговли и принимая во внимание необходимость содействовать эффективной и адекватной охране прав интеллектуальной собственности и обеспечить, чтобы меры и процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности сами не становились барьерами для законной торговли, целью переговоров является уточнение положений ГАТТ и разработка соответствующих новых правил и порядка.

Целью переговоров является создание многосторонней системы принципов, правил и порядка международной торговли контрафактными товарами (...).

Данные переговоры не должны мешать каким-либо работам в отношении указанных проблем, которые могут вестись во Всемирной Организации по интеллектуальной собственности или где-то еще»⁸.

В данной формулировке совершена попытка учесть все предыдущие заявления Договаривающихся Сторон (государств). Правда, не совсем понятно и до этого практически не было доказано, как интеллектуальная собственность может являться барьером для законной торговли и каким образом компетенция системы ГАТТ отделяется от компетенции ВОИС.

Рассмотрение переговоров и аргументов Договаривающихся Сторон по вопросам интеллектуальной собственности в рамках Уругвайского раунда имеет принципиальное значение для понимания сути регулирования торговли правами на конкретные виды этой собственности. Именно так проясняется, какое место в ныне существующей системе норм ВТО занимают авторские и смежные права и как указанная система соотносится с существующими системами охраны авторских и смежных прав.

Тем не менее с принятием решения о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в рамках ГАТТ не было достигнуто единство

⁷ Record of discussions: Discussions of 8–31 July 1986, документ ГАТТ PREP.COM (86) SR/9 от 26.08.1986, пп. 33–41.

⁸ Ministerial declaration on the Uruguay round, документ ГАТТ GATT/1396 от 25.09.1986.

взглядов государств. Пусть государства и прекратили прямо отказываться от возможности регулирования данных вопросов в рамках ГАТТ, но проблема широты охвата такого регулирования не была решена в течение значительного периода Уругвайского раунда.

С одной стороны, в 1987 г. США выступили с предложением создать документ, устанавливающий стандарты защиты прав на все виды интеллектуальной собственности и регулирующий осуществление данных прав. Отмечалось, что существующие международные режимы интеллектуальной собственности – в первую очередь Бернской конвенции по защите литературных и художественных произведений в области авторских прав и Парижской конвенции по защите промышленной собственности в области патентов и товарных знаков – «способствовали созданию существующего уровня защиты интеллектуальной собственности (...), однако не достаточны, чтобы остановить широкомасштабные экономические потери государств из-за контрафакции и пиратства»⁹.

Позицию США приняли и ЕС, сначала заявив о необходимости применить основные принципы и механизмы ГАТТ (недискриминации, национального режима, ликвидации барьеров в торговле, прозрачности, консультаций и урегулирования споров) в отношении прав на интеллектуальную собственность, а также обеспечить эффективную защиту данных прав, а позже – предложив вполне конкретные условия для внесения в новое соглашение. В частности, одним из условий было обязательное соблюдение государствами норм Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и включение главных положений Римской конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций в текст нового соглашения. Северные страны (Исландия, Норвегия, Швеция и Финляндия) продвинулись еще дальше, предложив пересмотреть всю существующую систему регулирования интеллектуальной собственности и создать новые нормы.

С другой стороны, представители развивающихся стран либо настаивали на исключении вопросов об интеллектуальной собственности из ведения ГАТТ, либо выражали готовность к рассмотрению вопросов о правах на интеллектуальную собственность в ограниченном объеме, то есть исключительно вопросов контрафакции. В отчет 1990 г. о статусе работы в рамках переговорной группы по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность и торговле контрафактными товарами было включено два соглашения – всеобъемлющее ТРИПС (подход «А») и соглашение по торговле контрафактными товарами (подход «В»).

⁹ Suggestion by the United States for achieving the negotiating objective, документ ГАТТ MTN.GNG/NG11/W/14 от 20.10.1987.

Переговоры по многим другим вопросам зашли в тупик, пока в конце декабря 1991 г. под личным контролем Генерального директора ГАТТ Артура Дункеля не был подготовлен Проект заключительного акта, включавшего в себя результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров¹⁰. Он известен как «Проект Дункеля» («Dunkel Draft») или «Текст Дункеля» («Dunkel Text»)¹¹. Через два года этот проект с некоторыми несущественными изменениями составил основу пакета ВТО, таким образом – и права ВТО.

3. Заключение

Прийти к решению современных проблем, возникающих в рамках международной торговли, можно лишь в итоге глубокого анализа процессов и обстоятельств, в результате которых международные договоры обрели их современный вид. Регулирование в сфере использования результатов творческой деятельности формировалось в течение нескольких сотен лет, прежде всего на национальном уровне; Обобщая, можно сказать, что на территории Западной Европы (как бы ни менялись на протяжении веков границы европейских государств) и в России (сколь бы самостоятельным ни было ее развитие и в культурном, и в правовом смысле) происходили сходные процессы. Соответственно сходными оказываются и итоги, то есть современное положение вещей.

Главный фактор, определивший и стимулировавший развитие регулирования в рассматриваемой области, до сих пор не изменился. Этим фактором является коммерческий интерес. С середины XV в., когда было изобретено книгопечатание, этот интерес выказывали прежде всего правообладатели (издатели). Государства хотя и обладали тем же интересом, но проявлялся он косвенно (через привлечение книгопечатников в города, открытие типографий и пр.). В XVI–XVII вв. государствам скорее была важна цензура, нежели извлечение прибыли из книгопечатного и книготоргового дела. В XVIII в. – не только в связи с новым этапом исторического и экономического развития, но и с идеями Просвещения – растет авторское самосознание, а из этого вытекает и заинтересованность в материальной оценке творческого труда. Начиная с середины XIX в., попытка поддержки государством авторских интересов (косвенное проявление интересов государственных) перерастает в четкое осознание прямой связи данного процесса с международной торговлей. С середины XX в. эта тенденция документально фиксируется в материалах ГАТТ, а далее получает более четкое воплощение в ТРИПС, то есть в праве ВТО.

¹⁰ Draft final act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations, документ ГАТТ MTN.TNC/W/FA от 20.12.1991.

¹¹ Англ.: «Dunkel Draft», «Dunkel Text».

Тем самым на международном уровне торговые аспекты авторских прав выступают на первый план, что рассматривалось в данной статье как в историческом плане, так и на современном материале. Регулирование международной торговли правами на произведения творчества по праву ВТО – это прежде всего регулирование в рамках международного права. Одной из главных задач международно-правового регулирования и наиболее активным двигателем в рассматриваемой сфере является соблюдение частных экономических интересов – авторов и иных правообладателей. На современном же этапе (вместе с созданием ВТО) международное регулирование оказалось напрямую связано с соблюдением экономических интересов государств.

Однако отечественным дипломатам и иным деятелям, принимающим участие в переговорах в рамках ВТО от имени Российской Федерации, необходимо помнить, что вся история создания ВТО свидетельствует о постоянном желании и масштабных возможностях развитых стран реализовывать свои интересы в ВТО в ущерб интересам стран развивающихся.

Лишь путем усиления экономической мощи страны, а также активного участия в разработке новых документов ВТО с позиций национальных интересов и ради внедрения национального опыта можно минимизировать ущерб и увеличить выгоду России от участия в данной организации.