

9. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. – Wydanie 4. – Warszawa: Liber, 2000.
10. Hesse K. Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD. – 18. Auflage Heidelberg, 1992.
11. Sagan S. Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2001.
12. Skrzydło W. Rada Ministrów i administracja rządowa // W red. W. Skrzydło. – Lublin: Polskie prawo konstytucyjne, 2001.
13. Stern K., Das Staatsrecht der BRD. – § 19 I a, Bd. I. – 2. Auflage, München, 1984, Bd. 2. – München, 1980.
14. Zięba-Zalucka H. Władza ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2002.

Евладова Н. В. (БрГТУ, г. Брест)

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГЕРМАНИИ

За последние десятилетия роль интеллектуальной собственности (ИС) в мировой экономике значительно выросла. По оценкам некоторых специалистов, ИС как составляющая мирового товарооборота занимает около 1 % [1]. Соответственно остро встаёт вопрос о защите прав.

В мире существуют различные подходы к развитию защиты интеллектуальной собственности. В прошлом промышленно развитые страны выделяли как частные, так и государственные ресурсы на образование, научные исследования и развитие творческого процесса создания произведения. Постепенно защита ИС распространилась на компьютерные программы и интегральные микросхемы. Что касается производителей, артистов-исполнителей или исполнителей и организаций радиовещания фонограмм и фильмов, они располагают отныне серьёзной возможностью противостоять недобросовестному использованию их инвестиций третьими лицами.

Германия является одним из примеров того, как можно выстроить эффективную систему защиты ИС. Особенно это актуально для Беларуси, так как Германия является одним из важных экономических партнёров нашей страны. По данным отчёта Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь, Национального центра интеллектуальной собственности и интеллектуальной деятельности за 2005 год, юридические и физические лица из Германии зарегистрировали в Беларуси 1145 товарных знаков и знаков обслуживания, 20 промышленных образцов, получили 50 патентов. Это самые высокие показатели по сравнению с другими странами, в том числе и странами СНГ [2].

Каким образом выстроены система, механизм защиты результатов интеллектуальной, творческой деятельности в Германии? Говоря о защите прав интеллектуальной собственности, в первую очередь мы говорим о судебной системе, обеспечивающей правосудие.

В Германии нарушение права интеллектуальной собственности во всех случаях, если оно совершено с *mens rea* (виновной волей), является уголовным преступлением. Однако уголовные суды играют важную роль только в случаях защиты прав в связи с пиратством. Если обвинение не затрагивает государственные интересы, владельцы прав, сообщающие о нарушении обвинителю, как правило, будут направлены к частным (уголовным) процедурам. Поэтому уголовный процесс главным образом ограничен случаями контрафакции, когда предполагается наличие государственного интереса. Таковым, например, является случай явного нарушения прав на известные товарные знаки или на популярные музыкальные произведения. Когда сообщается о таких случаях пиратства, полиция и обвинители, как правило, с готовностью участвуют в расследовании. Однако в иных случаях нарушения уголовный процесс не считается надлежащим методом защиты прав интеллектуальной собственности. Основная же защита прав на ИС происходит в рамках гражданского процесса.

Для рассмотрения гражданских исков существует четырёхъярусная иерархия с максимальным трёхъярусным участием для каждого конкретного случая. Более важные в экономическом отношении иски, в частности иски, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности, начинаются на втором ярусе (окружной суд – *Landgerichte*). Апелляции направляются в

Апелляционные суды (Oberlandesgerichte), а последующая апелляция, подача которой должна быть разрешена и содержание которой должно быть ограничено правовыми аспектами, может быть направлена в Федеральный Верховный суд (Bundesgerichtshof).

В Мюнхене существует Федеральный Патентный суд, который не занимается вопросами нарушения прав. Здесь следует упомянуть о двух функциях этого суда: его основная функция – заслушивать апелляции на решения Германского ведомства по патентам и товарным знакам, который принимает решения по заявкам на выдачу патентов или регистрацию товарных знаков. Если в выдаче патента или регистрации товарного знака отказано, апелляция направляется в этот суд, а последующая апелляция по правовым аспектам может быть направлена в Федеральный Верховный суд. Вторая функция Патентного суда – заслушивать иски о действительности патентов. В Германии после выдачи патента его можно оспорить только в Федеральном патентном суде и, по представлению апелляции, в Федеральном Верховном суде. В ходе процедур, связанных с нарушением патентных прав, судья должен признать выдачу патента. Он может начать процедуру в связи с нарушением патентных прав только в том случае, если, по его оценке, патент, вероятнее всего, будет признан недействительным. Для Патентного суда характерно, что в этом суде иски заслушиваются группой, в состав которой входит от трёх до пяти судей. По искам, связанным с товарными знаками, все судьи должны иметь юридическое образование, в случае рассмотрения патентных исков состав судей является смешанным и включает судей с юридическим и судей с научно-техническим образованием. Если в Патентном суде заслушивается иск с возражением против отказа в выдаче патента на биохимическое изобретение, в состав судей будет включён специалист в области биохимии. Если в суде рассматривается иск, связанный с действием патента в области электроники, решение по этому иску будут выносить пять судей, в состав которых будут включены три специалиста в области физики или три инженера. Учитывая наличие необходимых экспертных знаний у членов суда, он практически не прибегает к помощи внешних экспертов на своих заседаниях.

Иски в области интеллектуальной собственности в Германии рассматриваются только специализированными судами. Возьмем, например, Землю Баден-Вюртенберг, население которой составляет около 10 млн. человек. В этой части страны существует 16 окружных судов (Landgerichte), которые рассматривают наиболее важные гражданские иски как суды первой инстанции. Только два из этих 16-ти окружных судов рассматривают вопросы в связи с авторским правом и товарными знаками, и только один может рассматривать иски в связи с нарушением патентных прав. Вообще, во всей Германии только девять судов могут рассматривать иски по нарушению патентных прав. Обычно истец может выбрать юрисдикцию определённого суда, поскольку предполагаемое нарушение было или будет совершено в любой части страны (например, предположительно нарушающее устройство, которое предлагается к продаже в общенациональной газете). Последствием этого является то, что некоторые из девяти судов, обладающих юрисдикцией на рассмотрение патентных исков, почти никогда их не рассматривают. Почти все случаи нарушения патентных прав рассматриваются в трёх – четырёх судах (Дюссельдорф, Мангейм, Мюнхен и Франкфурт). Среди этих судов Дюссельдорф имеет самые сильные позиции, вторым по значимости является суд Мангейма. Хотя Мюнхен является столицей интеллектуальной собственности в Германии, мюнхенский суд занимает только третье место, поскольку судьи этой баварской юрисдикции часто меняются в целях приобретения максимально возможной широты квалификации. Очевидно, что это выражается в отсутствии специализации. Патентные юристы, которые играют решающую роль в выборе места для рассмотрения исков, связанных с нарушением патентных прав, обычно выбирают знакомый для себя суд. При планировании судебного разбирательства они хотят иметь возможность сообщить своим клиентам некоторую информацию о судьях, которые будут принимать решение по их иску. Поэтому частые изменения в составе суда не приветствуются.

В статье 41(2) Соглашения ТРИПС [3; 133] содержится призыв к тому, чтобы «процедуры, обеспечивающие защиту прав интеллектуальной собственности» были «равными и справедливыми». Они не должны быть излишне сложными или дорогостоящими. Германия имеет недорогой путь защиты прав интеллектуальной собственности, в отличие от, например, Великобритании. Это также даёт свои результаты. В распоряжении суда имеются инструменты (способы

защиты), к которым прибегают правообладатели, чтобы остановить противоправное деяние третьих лиц в отношении интеллектуальной собственности. Наиболее важным средством защиты прав в германской судебной процедуре является (запретительный) *судебный запрет*. Обычно основная цель правообладателя состоит в пресечении использования нарушителем в будущем патента, товарного знака или произведения, охраняемого авторским правом. Часто нарушитель становится конкурентом на рынке, предлагающим свою продукцию по более низкой цене. Постановление суда не только пресечёт дальнейшее нарушение, оно также парализует деятельность конкурента и бросит тень на его репутацию. Судебный запрет является самым простым средством защиты прав. Доказательство факта нарушения в прошлом, как правило, будет достаточным. Направление мыслей нарушителя, который не знал или не мог иметь достаточных оснований, чтобы знать, что его действия являются нарушением, не является оправданием, поскольку вина или небрежность не являются предпосылкой для нарушения судебного запрета. В соответствии с германским законодательством, судебный запрет применяется даже в случаях второстепенного нарушения, когда ответчик осуществил ввоз нарушающих товаров или добросовестно занимается их реализацией. Следует отметить, что в этом строгом правиле существует определённый смысл: если нарушение доказано, закон не должен разрешать осуществление дальнейших нарушений. В будущем, – а судебный запрет относится только к будущему – ответчик после того, как он уже фигурировал в суде, не будет считаться добросовестным.

Постановление о передаче или уничтожении нарушающих изделий было недавно введено в германское законодательство в качестве дополнительного средства защиты против нарушения прав интеллектуальной собственности. Следует отметить, что применительно к товарным знакам правообладатель может испрашивать уничтожение товаров, снабжённых нарушающим товарным знаком. Поэтому простое устранение нарушающего товарного знака не является достаточным. Это положение применяется независимо от того, являются ли соответствующие товары собственностью нарушителя или нет. Достаточно того, что они найдены у нарушителя. По другому вопросу Германский закон по борьбе с пиратством немного не дотянул до предоставления эффективной охраны: он предусматривает, что оборудование, используемое для производства незаконных товаров, может быть уничтожено только в том случае, если оно более или менее используется исключительно для этой цели. Поэтому машина для тиражирования фильмов не может быть уничтожена или передана до тех пор, пока нарушитель заявляет, что она используется для законного изготовления копий. Это снова доказывает, что законодательство с неохотой меняет характер средств защиты в рамках гражданского права на какие-либо наказания.

В заключение, по заявлению правообладателя нарушающие изделия, которые подлежат ввозу или вывозу, могут быть *арестованы* таможенными органами. Это превратилось в важное средство борьбы с пиратством, в корне пресекающее проникновение в страну контрафактных товаров.

Следующий способ защиты интеллектуальной собственности – *это внесудебная защита прав*. Она включает в себя ряд дополнительных мер, к которым может прибегнуть пострадавшая сторона или государство:

1. Предупреждение нарушителя. До передачи дела в суд владелец права или, как правило, его адвокат направит предупреждение предполагаемому нарушителю. Если истец не направил такое предупреждение до обращения в суд с просьбой наложить судебный запрет, это не помешает успеху его действий. Однако истец рискует понести издержки, включая гонорар адвоката ответчика. В соответствии с Германским кодексом гражданского судопроизводства, ответчик может признать иск непосредственно в ходе первого слушания. В этом случае суд вынесет решение о судебном запрете, но при этом, если ответчик не является инициатором судебного разбирательства, возложит уплату издержек на истца. Как правило, из этого исходят в том случае, когда истец предварительно не направил ответчику предупреждение. Однако следует отметить, что такое предупреждение может нанести значительный ущерб, когда предполагаемый нарушитель, например, приостанавливает производство и реализацию (предположительно) нарушающей продукции. И если предупреждение оказывается необоснованным, правообладатель может нести ответственность за нанесённый ущерб. Поэтому юрист вначале обратится к предполагаемому нарушителю с просьбой объяснить причины, по которым тот считает себя вправе использовать права интеллектуальной собственности, принадлежащие его клиенту. Если на этот вопрос юрист не получит удовлетворительного ответа, тогда он направит предупреждение.

Ещё более корректным правообладатель должен быть тогда, когда он намеревается направить предупреждение потенциальным покупателям продукции предполагаемого нарушителя. Поскольку нарушителем патента является любое лицо, которое использует в коммерческих целях запатентованный продукт или продукт, полученный непосредственно запатентованным способом, – покупатель является другим потенциальным нарушителем. Поэтому правообладатель должен быть в состоянии направить предупреждение не только изготовителю, но также и покупателю. Однако такое предупреждение имеет отрицательные последствия для репутации изготовителя и поэтому должно быть очень тщательно сформулировано. В нём должно быть указано, что положение правообладателя оспаривается, и, если правообладатель указывает на успех в суде, он должен также указать, что решение, вынесенное в его пользу в суде, было обжаловано. В 1995 г. Германский Федеральный Верховный суд выносил решение по следующему делу: истец – шведская компания и ответчик – швейцарская компания являлись конкурентами на небольшом рынке особых систем муфт сцепления [4]. Ответчик заявил, что продукция истца нарушает его европейский патент. Ответчик передал дело в суд, который принял решение в его пользу. Затем он распространил решение суда среди покупателей истца, снабдив его хвалебными комментариями в отношении того, насколько явным был случай нарушения патентных прав. Тот факт, что истец обжаловал решение суда, не был упомянут. Впоследствии апелляционный суд аннулировал постановление суда и передал дело на повторное рассмотрение в суд низшей инстанции. Когда истец потребовал возмещение ущерба, ответчика признали виновным на том основании, что покупателям была предоставлена (неправильная) информация в отношении того, что судебное решение было окончательным решением в пользу ответчика.

2. Заявление о подчинении. Что может сделать признающий слабость своей позиции нарушитель для предотвращения начала судебной процедуры? В целях предотвращения опасности повторного действия – что является предпосылкой для наложения судебного запрета – он даст официальное обязательство с обещанием воздержаться от продолжения противоправных действий. Он также примет на себя обязательство о выплате значительной суммы штрафа правообладателю в случае повторного нарушения. До тех пор, пока сумма обещанного штрафа достаточно высока, чтобы в будущем удержать нарушителя от дальнейших нарушений, можно считать, что опасности дальнейших нарушений не существует. Поэтому судебный запрет не будет налагаться.

Подходы в защите тех или иных прав тесно связаны с правовыми традициями стран. Тем не менее, по мнению автора, суды должны объединять свои усилия в целях предоставления эффективной охраны прав интеллектуальной собственности. Следует помнить, что даже сложная система предоставления прав будет бесполезной в случае, если не будут предоставляться средства защиты против нарушений, которые доказывают, что, в конечном счёте, нарушение не выгодно.

1. Соглашение о сотрудничестве ВТО и ВОИС www.wipo.ru
2. Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь, Национальный центр интеллектуальной собственности: Годовой отчёт 2005 год. – Мн., 2005.
3. МЭП Д. Карро, П. Жюйар. – М. 2002.
4. Борнхамм И. Судебный процесс по интеллектуальной собственности в рамках системы гражданского права: опыт Германии: аналитический доклад. – Женева, 2004.

Левчук И. А. (БрГТУ, г. Брест)

ГЕРМАНИЯ В ЭРУ А.МЕРКЕЛЬ: НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ

Стремясь представить экономический портрет современной Федеративной Республики Германия, следует, во-первых, выделить итоги 2005 г. и, во-вторых, проанализировать текущий 2006 г. с точки зрения прогнозов и реалий. Конец 2005 г. избран в качестве рубежного, потому что 22 ноября 2005 г. стартовала большая коалиция, экономическую политику которой отличает преемственность и обновление.

В конце 2005 г. большинство экспертов видели хорошие шансы немецкой экономики в том, чтобы в 2006 г. свернуть на продолжительный путь роста. Это объяснялось тем, что к власти