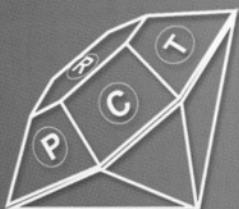


2011, № 1



ПРАВО

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Темы номера:

**Интеллектуальная собственность
в университете**

**Договор об отчуждении
исключительных авторских прав**

**Исключительное авторское право
в доверительном управлении**

Ограничение ответственности провайдера



WWW.RNiiS.RU

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1/2011

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЕ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

Рег. ПИ № ФС77-35940 от 31 марта 2009 г.
Издается 2 раза в полугодие

Учредители:

Республиканский НИИ интеллектуальной собственности (РНИИС)

ИГ «Юрист»

Редакционный совет:

Лопатин В.Н. (председатель),
Гаврилов Э.П., Савенков А.Н.,
Федотов М.А.

Редакционная коллегия:

Зенин И.А. (главный редактор),
Абдуллин А.И., Азаров М.С. (ответственный секретарь), Калягин В.О.,
Карелина М.М., Мещеряков В.А.,
Мухамедшин И.С., Судариков С.А.

Адрес редакции:

119049, Москва,
ул. Большая Якиманка, д. 38. РНИИС.
Тел./факс (495) 238-40-83
E-mail: journal@rniis.ru

Главный редактор ИГ «Юрист»: Гриб В.В.

Заместители главного
редактора ИГ «Юрист»:
Ренов Э.Н., Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В., Фоков А.П.

Редакция:

Макарова Н.М., Хасanova Г.И.
Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88

многоканальный

Тел./факс редакции:
(495) 953-91-08.

Адрес для корреспонденции:

125057, Москва, а/я 15

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано
в ООО «Национальная полиграфическая
группа», тел. (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.
Физ.печ.л. – 3,5. Усл.печ.л. – 3,5.
Общий тираж 2000 экз.

Подпись по России:

Каталог «Роспечать» – инд. 36923,
а также через www.gazety.ru.

Полная или частичная перепечатка материалов
без письменного разрешения авторов статей
или редакции преследуется по закону.

Цена свободная.

Номер подписан: 14.03.2011 г.

В НОМЕРЕ:

АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА

Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность
в университете 3

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ: ДИСКУССИЯ

Антощенко-Оленева О.И. Проблемы методологии
научных исследований в сфере интеллектуальных прав 6

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Филимонов К.В. Современные принципы
и предпосылки защиты авторских прав
в цифровых сетях 8

Борисенко Д. Правовое регулирование отношений,
возникающих между продюсером и авторами
персонажей по договору об отчуждении исключительных
авторских прав 12

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Мешкова К.М. Ограничение ответственности
провайдера за нарушение в сети Интернет авторских
и смежных прав по законодательству РФ, США и ЕС 16

Черкашина О.В. Проблемы осуществления
исключительных авторских прав доверительным
управляющим 19

ПРАВОВАЯ ОХРАНА И ЗАЩИТА

Новикова С.И. Направления противодействия
нелегальному размещению аудиовизуальных
произведений в социальных сетях 23

Александров А.Г. Особенности организации
расследования незаконного использования
товарного знака и других средств индивидуализации 27

КОНФЕРЕНЦИИ

Инновационный опыт Израиля
для модернизации России 29

Программа Третьего международного форума
«Инновационное развитие через рынок
интеллектуальной собственности» 37

НОВИНКИ ЛИТЕРАТУРЫ

Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности
(учебник) 40

интеллектуальных правах в том государстве, где предлагаются нормы закреплены в законодательстве.

Как можно уйти от сложившегося подхода к исследовательской деятельности в области интеллектуальных прав? Прежде всего, на наш взгляд, необходимо расширить применение существующих методов исследования. При этом мы действительно не можем отказаться от анализа, в чем бы он ни выражался. Однако необходимо помнить о том, что метод анализа — не единственный, пригодный для осуществления исследования в сфере интеллектуальных прав. Но даже если мы и применяем, как наиболее удобоваримый, метод анализа, применять его нужно с большим усердием и вниманием, поскольку наука не терпит поверхностного к ней отношения. Особенно

наука, в столь высокой степени влияющая на жизнь общества.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что исследования ученых в сфере интеллектуальных прав должны быть ориентированы на возможность практического использования результатов таких исследований.

- 1 Ожегов С.И. Словарь русского языка. 4-е изд. М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1960. С. 341.
- 2 Кохановский В.П., Золотухина Е.В., Лешкевич Т.Г., Фатхи Т.Б. Философия для аспирантов. М., 2003. С. 363.
- 3 Розин В.М. Философия и методология: традиции и современность // Вопросы философии. 1996. № 11. С. 61.
- 4 Ожегов С.И. Указ. соч. С. 340.

Современные принципы и предпосылки защиты авторских прав в цифровых сетях¹

Филимонов К.В.*

В статье исследованы современные предпосылки и особенности регулирования отношений интеллектуальной собственности в цифровых сетях, подробно исследуются варианты возможных юрисдикций применительно к охране интеллектуальной собственности, затронуты вопросы применимого права и исключений при ее защите.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международное частное право, цифровые сети, Интернет, предпосылки регулирования интеллектуальной собственности, принципы регулирования интеллектуальной собственности, юрисдикция, применимое право.

*The article studies contemporary prerequisites and peculiarities of regulation of intellectual property in digital networks, researches in detail variants of possible jurisdictions in digital networks as applicable to protection of rights of intellectual property, touches upon the issues of applicable law and exceptions in protection of rights of intellectual property in digital networks.^{**}*

Key words: intellectual property, private international law, digital networks, Internet, prerequisites of regulation of rights of intellectual property, principles of regulation of rights of intellectual property, jurisdiction, applicable law.

Если обобщенно взглянуть на развитие интеллектуальной собственности, можно сказать, что на всех этапах своего развития регулирование интеллектуальной собственности следовало за общественными, политическими, техническими, экономическими и идеологическими реалиями своего времени. Регулирование каждого периода отталкивалось от понимания категории «интеллектуальная собственность», ценности созданного произведения для общества, определения баланса интересов государства и правообладателя. В этой связи формирование ответов на эти вопросы в наше время и построение на их основе нового правового регулирования

представляется адекватным решением современных проблем прав интеллектуальной собственности.

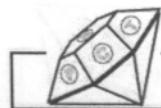
Данная работа посвящена рассмотрению некоторых из этих вопросов в аспекте международного частного права, в том числе проблем юрисдикции и компетентного правопорядка в сфере интеллектуальной собственности. В частности, здесь описываются отдельные предпосылки и некоторые общие подходы государств и международных организаций к регулированию интеллектуальной собственности и их применение в условиях цифровых сетей. В каком-то смысле здесь дается «сплекок современности», в котором осуществляются правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, описываются технические и правовые границы компьютерных сетей.

Основные проблемы в охране интеллектуальной собственности, безусловно, возникают в сети Интернет, однако не следует забывать и о существовании других подобных систем. Сюда можно отнести некоторые национальные компьютерные сети или сети мобильных устройств, построенные по отличным от Интернет протоколам передачи данных. Однако поскольку данный технический аспект не имеет принципиального влияния на особенности правового регулирования,

* Филимонов Константин Владимирович, старший преподаватель кафедры международного частного права Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики

Рецензент: Станислав Анатольевич Судариков, профессор кафедры менеджмента экономического факультета Белорусского государственного университета, доктор экономических наук

** Filimonov K.V. Contemporary Principles and Prerequisites of Protection of Author's Rights in Digital Networks



далее будут использоваться обобщенные понятия «информационная сеть» или «цифровая сеть». Основными характеристиками рассматриваемых сетей являются наличие нескольких электронных устройств, связь между ними на основе специального протокола передачи данных и трансграничный характер такой передачи.

Современные предпосылки регулирования отношений интеллектуальной собственности в электронных сетях

Условно предпосылки, влияющие на регулирование интеллектуальной собственности в компьютерных сетях, можно разделить на фактические и нормативные.

К фактическим относятся те, которые заданы особенностями существования и функционирования сетей, а к нормативным — те, которые уже formalизованы в качестве общих подходов и принципов в нормативных актах международного и национального уровня.

Основой частноправовых отношений по осуществлению своих прав и обязанностей, в том числе в сфере интеллектуальной собственности, является автономия воли сторон. В связи с этим рассмотрение заявленной темы будет начато с классификации коммуникаций в цифровых сетях по основанию волеизъявления участников.

Здесь следует различать два их вида: «активные» и «пассивные». Отличием между ними служит реализация воли субъекта на передачу или прием информации или открытие доступа к определенной информации в сети.

В случае активной коммуникации субъект должен совершить некоторые активные действия по передаче информации, например отправку электронного письма. В случае пассивной субъект пассивно ожидает, пока потенциальный адресат совершил определенные действия для обмена информацией, например размещение информации на сайте. Таким образом, видно, что, несмотря на то, что в обоих случаях воля субъектов, направленная на обмен информацией, определена, реализация этой воли является принципиально различной.

Что касается специфических проблем, связанных с определением юрисдикции в трансграничных действиях (нарушений прав интеллектуальной собственности), в случае активных коммуникаций обычно не возникает, поскольку такие отношения, осуществляемые через цифровые сети, по своему характеру близки к традиционным, а для их участников обычно очевидны как личность другой стороны, так и направленность их собственных сообщений. В большинстве случаев определить применимую юрисдикцию и право в таких ситуациях, как правило, довольно легко. Даже когда письмо направляется одновременно большому количеству адресатов, сложностей при определении юрисдикции не возникает, поскольку принципиально эта ситуация не отличается от случая рассылки по почте большого количества бумажных копий письма.

Принципиально важной фактической предпосылкой регулирования интеллектуальной собственности в сетях является отделимость информации от материального носителя. Традиционная защита интеллектуальной собственности строится на существовании объекта защиты, в какой-либо объективной форме. В современном периоде эта концепция в значительной мере усложнилась. В частности, она может трактоваться как форма, при которой возможно ее непосредственное восприятие третьими лицами, например картина, а может как форма, при которой возможно нарушение прав на объект независимо от восприятия. Примером второго случая может быть цифровая фотография на электрон-

ном носителе, которая объективно представляет собой некий код, который не может быть воспринят человеком непосредственно как фотография, однако данный код может быть размещен в сети, что в ряде случаев будет уже нарушением авторских прав.

Таким образом, объект интеллектуальной собственности перестает быть опосредованным некой материальной формой, он существует «виртуально», становится отдельным, «независимым» от своего носителя. Это создает значительные технические трудности, делает крайне неэффективными традиционные методы по отслеживанию и пресечению нарушений прав интеллектуальной собственности.

Следует обратить внимание на необходимость отделения нарушения интеллектуальной собственности в цифровых сетях от нарушения с помощью цифровой сети. Например, субъект может использовать в архитектуре своего сайта чужой программный продукт. Такой тип можно отнести к нарушениям в сети. Трансграниченность такого нарушения породит все соответствующие цифровым сетям проблемы, в частности проблемы с определением территории нарушения, поскольку сеть имеет глобальный характер. С другой стороны, субъект может распространять объекты при помощи компьютерных сетей, например, разместить предложение о продаже чужого программного продукта. В этой ситуации сеть уже будет не «местом совершения правонарушения», а средством его совершения, со всеми вытекающими из такой квалификации последствиями, касающимися средств.

К нормативным предпосылкам регулирования прав интеллектуальной собственности в сетях можно отнести в первую очередь существование принципа территориальности охраны. В обычном понимании, как он закреплен в международных актах, он жестко ограничивает территории охраны границами отдельно взятого государства, в котором истребуется охрана и ведет к отсутствию трансграничного характера такой охраны. Все это является прямой противоположностью ситуации с цифровыми сетями, в которых трансграниченность существования одна из основных характеристик.

Другой предпосылкой охраны прав, тесно связанной с территориальным принципом охраны, является вопрос компетентной юрисдикции. Здесь развитие интеллектуальной собственности и имеющегося регулирования цифровых сетей пошли в разных направлениях. Однако такая ситуация не означает, что они не могут комбинироваться. Чтобы соответствующий вопрос был поставлен в компетентном органе какой-то страны, необходимо, во-первых, чтобы он в принципе мог рассматриваться этим органом, т.е. входил в сферу подсудности, а во-вторых, чтобы данное государство распространяло действие решений своих органов на участников спора. Если первый аспект обычно достаточно четко определен законодательством каждой страны, то в отношении второго ситуация сложнее. Например, если произойдет нарушение прав германских авторов с помощью сервера, расположенного в Нигерии, то правообладатели, обратившись в свой суд, смогут получить необходимое решение, однако далее оно будет в принципе неисполнимо.

Вопросы установления юрисдикции применительно к цифровым сетям

Рассмотрим варианты возможных юрисдикций в цифровых сетях, которые могут быть применимы к охране интеллектуальной собственности.

В первую очередь это классический вариант персональной юрисдикции. В данном случае в него может включаться как правообладатель, права которого нарушены, так и нарушитель (в случае если он известен, что не всегда характерно для компьютерных сетей). В широком смысле сюда может включаться и юрисдикция государства над лицом, если существует определенная связь (*lex causae*) между этим лицом и территорией такого государства. Также сюда можно включить случаи, когда правообладатель может подать материалы в суд другого государства, нежели суд страны, где имело место нарушение авторских прав, например, используя юрисдикционную привилегию или ссылаясь на нормы подсудности споров с иностранным элементом, и предъявить иск в суде той страны, где нарушитель имеет собственность или местонахождение.

Другим часто применяемым в отношении цифровых сетей принципом является юрисдикция по месту нахождения сервера. Это уже приближается к территориальной юрисдикции. Связью с правонарушением тут является точка зрения о том, что, поскольку размещение материалов, влекущих нарушение прав интеллектуальной собственности, происходит на конкретном сервере, государство, на территории которого он расположен, имеет полномочия по рассмотрению таких споров. Несмотря на активное использование этой привязки, неоднозначность такого подхода обнаружилась при развитии сетевых коммуникаций. В частности, обход был осуществлен с помощью дробления массива информации на отдельные части, не имеющие самостоятельного смысла, и размещение их на разных серверах, в том числе частных пользователей (torrent сети). Установить в данном случае какую-либо устойчивую связь с территорией не представляется возможным. С другой стороны, отсылка к юрисдикции страны размещения сервера была бы, безусловно, удобна лицу, законно размещающему соответствующий объект в Интернете, поскольку давала бы возможность не думать о законодательстве «принимающих» стран. Но здесь содержится и существенная возможность злоупотребления правом: лицо, открывшее доступ к документу, может выбрать наиболее удобную для себя юрисдикцию с исключительно жестким уровнем охраны и наличием специального законодательства по цифровым сетям.

Еще один подход к определению юрисдикции основан на принципе национальной принадлежности (включая, например, «национальную принадлежность» страницы в Интернете). Так, лицо, создавшее отсылку к странице в Интернете, будет находиться под юрисдикцией своей страны. Юрисдикция над лицом, помещающим данные в Интернете, будет определяться местом нахождения этих данных, а над получающим данные из Интернета — местом нахождения этого лица и т.д.

Следующий вариант определения юрисдикции, который начинает в настоящее время применяться все чаще это юрисдикция по месту причинения вреда / по местонахождению истцу. Такая комбинация принципов объясняется тем, что в большинстве случаев нарушений в сетях возникают проблемы с применением критерия места нарушения. При этом часто «место реального нарушения» совпадает с местом проживания истца, так как обычно проще всего доказать, что именно он в первую очередь испытывает негативные последствия нарушения. В отношении полномочий суда это означает, что любое лицо, нарушающее своими действиями права резидент-

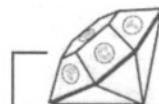
тов данного государства, совершил правонарушение на его территории и, следовательно, находится под его юрисдикцией. Этот вариант является очень эффективным для «принимающих» стран, поскольку позволяет им максимально защитить своих правообладателей. Например, во Франции, следуя традиции заложенной еще законодательством Наполеона, по признанию юрисдикции над любыми актами, касающимися Франции и ее граждан, суды обычно признают свою юрисдикцию в отношении ответчика, даже находящегося за пределами территории Европейского Сообщества, если истец является французским резидентом.

Сходный с описанным принцип юрисдикции — по направленности действия. В этом случае используется критерий доступа к размещенной информации. Он часто применяется в Германии. Например, в случае, когда немецкая компания обвинила американскую фирму MCN в том, что зарегистрированное доменное имя нарушает права на принадлежащий ей товарный знак, немецкий суд пришел к выводу о том, что условием для признания его юрисдикции может быть доступность интернет-сайта с территории Германии. Ответчику было запрещено использование указанного доменного имени, а также его вариаций. В США в этом случае действует «доктрина длинной руки», в соответствии с которой даже единственного акта, направленного на территорию штата (в случае если этот акт может стать причиной подачи иска), бывает достаточно для признания соответствующей юрисдикции.

И наконец, еще одним вариантом определения юрисдикции является классическое для международного частного права пророгационное соглашение. Применительно к нарушениям в цифровых сетях его особенность состоит в том, что оно чаще заключается после возникновения спора. При этом возможно, что такие соглашения не будут признаны судом, если он посчитает затронутыми какие-либо нормы публичного права или интереса. Примером здесь может служить ситуация правоотношений с потребителями.

Проблемы определения применимого права

Отдельно хотелось остановиться на вопросе применимого права относительно цифровых сетей. Здесь примечательна дискуссия о роли закона страны суда, который может пониматься как закон страны происхождения, и законом страны охраны. Критерий страны происхождения и страны охраны были введены Бернской конвенцией. По ней страной происхождения считается страна первой публикации произведения, а страной охраны — страна, где истребуется защита. В ст. 5.2 Бернской конвенции вводится принцип, согласно которому «объем охраны, равно как и средства защиты, обеспечиваемые автору для ограждения его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана». Классически это понимается как законодательство страны, в котором произошло обращение за защитой права, однако в свете новелл европейского права может пониматься и как законодательство страны, «для которой истребуется охрана». Примером тут может служить п. 1 ст. 8 Регламента Европейского Сообщества о праве, применимом к внедоговорным обязательствам («Рим II»), где предусматривается, что «правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, является право страны, применительно



к которой предъявляется требование о защите». Привязка к праву места совершения правонарушения применяется субсидиарно в случае нарушения общего для Союза, в случае если это не урегулировано нормативными документами.

Исключения в защите интеллектуальной собственности

Применительно к цифровым сетям несколько иное звучание приобретают известные исключения из защиты интеллектуальной собственности. Например, доктрина исчерпания прав, заключающаяся в том, что если экземпляры произведения правомерно введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее отчуждение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения. В России это положение закреплено в ст. 1272 ГК РФ «Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения». Содержащаяся там формулировка следует традиционному регулированию и не позволяет сколь-нибудь однозначно трактовать ее в сфере компьютерных технологий. Вопрос о том, что считать экземпляром произведения, введенным в гражданский оборот, наталкивается на описанную выше ситуацию отдельности информации от материального носителя и ведет к значительному числу нарушений, которые даже не подпадают под нормативное регулирование. В Европейском Союзе этот вопрос решен Директивой ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» № 2001/29/EC, которая стоит на позиции необходимости прямой и непосредственной передачи права собственности на конкретный объект. В этом случае все спорные вопросы решаются на основе того, что «исчерпание прав» не наступает и в случае предоставления услуг в режиме онлайн, в том числе если в результате такой услуги была создана с согласия правообладателя копия произведения на материальном носителе, так как в процессе предоставления услуги в режиме онлайн не происходит передача права собственности на оригинал или экземпляр произведения.

Еще одним исключением, развитие которого связано с цифровыми сетями, стал принцип невмешательства в личную жизнь. В качестве примера можно привести решение Высокого суда Гонконга по делу, касающемуся раскрытия интернет-провайдерами личных данных тех, кто обвинялся в нарушении авторского права в режиме онлайн. В нем были сформулированы принципы, которые требуют установить следующие важнейшие моменты: совершили ли серьезные, наносящие ущерб

и неправомерные действия; тот, кто, по заявлению истцов, является правонарушителем, — это лицо, в отношении которого податель искового заявления был чистосердечно убежден, что оно нарушает его права; невиновная сторона, от которой требуют представления документов (раскрытия данных), дала себя вовлечь в такого рода действия, тем самым способствуя совершению или продолжению таковых. В результате было установлено, что все ответчики (провайдеры), предоставляя интернет-услуги, оказались невинно вовлечены в загрузку этих музыкальных произведений. При этом предоставление информации о клиентах вступило в противоречие с лицензией ответчиков, по которой: «Лицензиат не раскрывает информацию о клиенте, кроме как с согласия этого клиента».

Более осторожным вариантом выглядит решение федерального апелляционного суда Торонто, где содержится формулировка о том, что, в случаях, когда истцы показывают, что у них есть добросовестная претензия к неизвестным лицам, нарушающим их авторское право, у них есть право на то, чтобы эта информация была раскрыта для предъявления иска к этим лицам. Однако суды, отдавая распоряжение о подобном раскрытии информации, должны проявлять осторожность, обеспечивая при этом, чтобы посягательства на права неприкосненности частной жизни были и при этом минимальными.

Таким образом, видно, что в процессе развития информационных технологий, существующие принципы, подходы и позиции подвергаются значительной «прорывке на прочность». Сложность выработки конкретных решений судами, состоит в необходимости в одних случаях «растягивать», а в других «сжать» действующие правовые нормы показала проблему несоответствия сложившейся, пусть даже местами «подновленной» системы регулирования современным реалиям.

Становится понятно, что простая корректировка имеющихся норм недостаточно эффективна по причине того, что принципы, на которых они строились еще в XIX в., отличаются от требований и принципов информационного общества. Появление новых принципов и предпосылок регулирования охраны интеллектуальной собственности в компьютерных сетях требует дополнительного исследования особенностей их формирования, соотношения их с конкретными культурными, политическими, экономическими и идеологическими условиями общества.

¹ Статья подготовлена в рамках проекта поддержки исследований факультета права НИУ — ВШЭ.

У вас появилась возможность бесплатно получить ознакомительный экземпляр любого журнала Издательской группы «Юрист»!
Для этого нужно только заполнить анкету на сайте www.lawinfo.ru

НОВИНКА!!!