

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ № 6 (38)/2014

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. Издаётся с 2007 г., 6 раз в год

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

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., Борисов Б., Городов О.А.,
Калятин В.О., Мухамедшин И.С.,
Орлюк Е.П., Северин В.А., Шалаев Д.С.

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»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88

многоканальный

Тел./факс редакции:

(495) 953-91-08.

Адрес для корреспонденции:

115035, г. Москва, Космодамианская
наб., д. 26/55, стр. 7

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано

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

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. – 5. Усл. печ. л. – 5.

Общий тираж 2000 экз.

Подписка 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.

Плата с авторов за публикацию статей
не взимается. Цена свободная.

ISSN: 2072-4322

Номер подписан: 27.11.2014 г.

© РНИИС, ИГ «ЮРИСТ», 2014

В НОМЕРЕ:

УПРАВЛЕНИЕ РИСКАМИ

Бодрунов С.Д.

Реиндустриализация российской экономики:
анализ рисков в сфере интеллектуальной собственности
при реализации политики импортозамещения 4

АВТОРСКОЕ ПРАВО

Маторина Т.А., Ходусов А.А.

Проблемы законодательного регулирования
использования служебного произведения 8

СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Даниленков А.В.

Гипотетические конструкции недобросовестности
владельца доменного имени 14

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Шугуров М.В.

Вопросы соотношения защиты права человека
на здоровье и защиты интеллектуальной собственности
в процессе подготовки конвенции
Совета Европы «Медикрим» 21

Минин А.Я.

Защита интеллектуальной собственности
при реализации права на информацию
в сфере высшего образования 28

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Сизов С.К.

Французский закон о дополнительных мерах
по охране прав интеллектуальной собственности
в Интернете 33

Перечень статей, опубликованных в журнале

«Право интеллектуальной собственности» в 2014 г. 39

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

№ 6 (38)/2014

SPECIALIZED INFORMATION-ANALYTICS EDUCATIONAL LEGAL JOURNAL. Registered at the Federal Service for the Monitoring of Compliance with the Legislation in the Sphere of Mass Communications and Protection of Cultural Heritage
Reg. Pl № FS77-35940 of 31.03.2009. Published since 2007, 6 issues a year

The journal is included into the list of reviewed scientific journals where basic results of candidate and doctoral theses shall be published.

Founders:

Republican Science Research Institute of Intellectual Property (RSRIIP)
Publishing Group "JURIST"

Editorial Board:

Lopatin V.N. (Chairman), Gavrilov E.P.,
Savenkov A.N., Fedotov M.A.

Editorial Staff:

Zenin I.A., Borisov B., Gorodov O.A.,
Kalyatin V.O., Mukhamedshin I.S.,
Orlyuk E.P., Severin V.A., Shalaev D.S.

Editorial Office Address:

38 Bolshaya Yakimanka Str. (RSRIIP),
Moscow, 119049
Tel./fax (495) 238-40-83
E-mail: journal@rniis.ru

Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V.

Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading

Shvechkova O.A.

Editorial Subscription Centre:

(495) 617-18-88 multichannel

Tel./fax of the Editorial Office:

(495) 953-91-08.

Correspondence Address:

Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by LLC "National Polygraphic Group",

tel. (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet – 5.

Conventional printing sheet – 5.

Circulation – 2000 copies.

Subscription in Russia:

Rospechat' – 36923,

www.gazety.ru.

Complete or partial reproduction of materials without a prior written permission of authors of the articles or the editorial office shall be prosecuted in accordance with law.

Free market price.

ISSN: 2072-4322

Passed for printing: 27.11.2014.

© RSRIIP, PUBLISHING GROUP "JURIST", 2014

CONTENTS:

RISK MANAGEMENT

Bodrunov S.D.

Reindustrialization russian economy: risk analysis in intellectual property under implementation import substitution policy 4

COPYRIGHT

Matorina T.A., Khodusov A.A.

Some of the enforcement problems of legal regulation of contractual relations in the service creation 8

INDIVIDUALIZATION'S MEANS

Danilenkov A.V.

Hypothetical constructions of bad faith of the domain name holder 14

LEGAL PROTECTION

Shugurov M.V.

Issues on correlation between protection of human right to health and protection of intellectual property rights in process of preparation of convention «Medicrime» of the Council of Europe 21

Minin A.Ja.

Right to information and protection of intellectual or authority's rights with infringements in the sphere of higher education 28

INTERNATIONAL EXPERIENCE

Sizov S.K.

French law on additional measures for the protection of intellectual property rights on the Internet 33

List of articles published in journal

"Intellectual property law" in 2014 39

Лопатин Владимир Николаевич — председатель совета, директор Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, председатель Национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность», доктор юридических наук, профессор;

Гаврилов Эдуард Петрович — член совета, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Института международной торговли и права, доктор юридических наук, профессор;

Савенков Александр Николаевич — член совета, заместитель министра внутренних дел РФ — начальник Следственного департамента МВД России, доктор юридических наук, профессор;

Федотов Михаил Александрович — член совета, советник Президента РФ, председатель Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Зенин Иван Александрович — главный редактор, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИИС, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, патентный поверенный РФ, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP, Швейцария), председатель Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС.

Члены редколлегии:

Борисов Борислав — член редколлегии, директор Института интеллектуальной собственности и лидерства, доктор экономических наук, профессор (Республика Болгария, София);

Городов Олег Александрович — член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

Калятин Виталий Олегович — член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности ОАО «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук;

Мухамедшин Ирик Сабиржанович — член редколлегии, заведующий кафедрой гражданского права и правовой охраны интеллектуальной собственности юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор;

Орлюк Елена Павловна — член редколлегии, директор Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины;

Северин Виталий Андреевич — член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

Шалаев Дмитрий Сергеевич — ведущий научный сотрудник РНИИИС, ответственный секретарь журнала «Право интеллектуальной собственности», кандидат экономических наук.

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ «ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»

Уважаемые авторы! При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования:

1. Редакционный совет и редакция журнала рассматривают материалы, присланные по почте, в том числе по электронной почте, или представленные в журнал на бумажном носителе в следующих объемах: статья — 7–10 страниц, обзор, рецензия, информация — не более 3 страниц, иные материалы — по согласованию с редакцией.

2. При определении объема материала просим исходить из таких параметров: текст печатается на стандартной бумаге А-4 через 1,5 интервала; размер шрифта основного текста — 13; сноски можно печатать через 1 интервал, размер шрифта 10; поля: слева 3 см, сверху, справа и снизу — 2 см.

3. При ссылках на авторов в тексте следует указать инициалы и фамилию, в сноске, наоборот, сначала фамилию, затем инициалы автора; обязательно привести название публикации, источник — место, год, номер, страницу.

4. При использовании нормативного акта следует указать в тексте его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия — цифрами, месяц — словом, год принятия — четырьмя цифрами, например, 12 декабря 2003 г.), привести в кавычках полное (без сокращений) наименование (в том числе — не РФ, а Российской Федерации). В этом случае в сноске достаточно указать источник публикации. Можно привести в тексте вид, дату и без кавычек сокращенное наименование акта, однако дающее правильное представление о документе. Тогда в сноске надо привести полное название акта и источник публикации.

5. Все сноски размещаются постранично.

6. Настоятельно рекомендуется авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

7. С учетом требований включения во всемирные базы данных Web of Science и Scopus, которые являются наиболее значимыми с точки зрения цитирования авторов, в статье на русском и английском языках предоставляются следующие данные: заглавие статьи, аннотация, ключевые слова, список источников, сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место учебы (университет, специальность, курс), работы (организация, должность), ученая степень, научное звание, адрес электронной почты. В статье сначала следует информация на русском языке, затем на английском языке («Аннотация», затем — Abstract, «Ключевые слова», затем — Key words, после текста статьи «Список источников», затем — References).

Аннотация (Abstract):

— компактная (объем: 200–250 слов);

— информативная (не содержит общих слов);

— оригинальная (не является калькой русскоязычной аннотации с дословным переводом);

— содержательная (отражает основное содержание статьи и результаты исследований);

— структурированная (следует логике описания результатов в статье, содержит следующие пункты: освещение проблемы (Purpose), материалы и методы исследования (Methods), результаты (Results), дискуссия (Discussion));

— написана качественным английским языком;

— необходимо следовать хронологии статьи и использовать ее заголовки в качестве руководства;

— текст должен быть связным, с использованием слов «следовательно», «более того», «например», «в результате» и т.д. (consequently, moreover, for example, the benefits of the study, as a result);

— необходимо использовать активный, а не пассивный залог, т.е. "The study tested", но не "It was tested in this study".

Ключевые слова (Key words)

Количество ключевых слов должно быть не менее 15.

Ключевые слова должны отражать основное содержание статьи, по возможности не повторять термины заглавия и аннотации, использовать термины из текста статьи, а также термины, определяющие предметную область и включающие другие важные понятия, которые позволяют облегчить и расширить возможности нахождения статьи средствами информационно-поисковой системы.

Список источников (References)

В списке источников и References количество источников должно быть **не менее 10**. При этом в References не включаются документы без авторства (**законы, иные нормативные правовые акты, приказы, рекомендации**).

Методика, что переводить, что транслитерировать

При ссылках на статью транслитерируется фамилия и имя автора

Транслитерируется и переводится название журнала.

Название **статьи** переводится.

Пример ссылки на статью в журнале:

1. Zagurenko A.G., Korotovskikh V.A., Kolesnikov A.A., Timonov A.V., Kardyman D.V. Technical and economic optimization of hydrofracturing design. *Neftyanoe khozyaistvo — Oil Industry*, 2008, no. 11, pp. 54-57 [in Russian].

При ссылках на **монографию, книгу** транслитерируется название источника, в скобках указывается перевод названия.

Пример ссылки на монографию, книгу:

1. Karminskiy A.M., Peresetskiy A.A., Petrov A.E. *Rejtingi v ekonomike: metodologiya i praktika [Ratings in economics: Methods and practice]*. Moscow, Finansy i statistika Publ., 2005. 240 p.

8. На последней странице в обязательном порядке автор подписывает материал. Здесь же приводятся: фамилия и полное имя, отчество автора; должность и место работы, учебы (с правильным наименованием факультета, вуза, учреждения и т.п.); ученая степень (при наличии); точные контактные данные: адрес — служебный и (или) домашний, с индексом; телефон(ы) и факс (с кодом); адрес электронной почты (при наличии).

9. Материалы аспирантов, соискателей и студентов принимаются при наличии рекомендации соответствующего кафедр вузов, отделов, секторов научно-исследовательских учреждений.

10. При несоблюдении перечисленных требований присланные материалы не рассматриваются. Материалы, не принятые к опубликованию, авторам не возвращаются. Об отказе в публикации и его основаниях авторы извещаются.

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в электронной правовой системе «КонсультантПлюс» или на сайте журнала «Право интеллектуальной собственности».



Реиндустриализация российской экономики: анализ рисков в сфере интеллектуальной собственности при реализации политики импортозамещения

Бодрунов С.Д.*

Аннотация. Рассматривая политику реиндустриализации российской экономики, ориентированную на реализацию стратегии импортозамещения, автор выполняет анализ связанных с этим реальных и потенциальных рисков в сфере интеллектуальной собственности. Подробно на основе сравнительного анализа более 30 стратегических и программных документов, данных практики их реализации, исследуются связанные со стратегией импортозамещения реальные и потенциальные риски, как общие, так и специальные, в сфере интеллектуальной собственности, факторы, способствующие их возникновению; предлагается комплекс мер, направленных на снижение рисков, прежде всего в нормативно-правовой сфере (формирование эффективной учетной политики, механизмов управления правами на результаты интеллектуальной деятельности, экономики интеллектуальной собственности). Подчеркивается необходимость изменения системы оценок и индикативных показателей реализации задач инновационного развития.

Ключевые слова: государственное регулирование, реиндустриализация, импортозамещение, интеллектуальная собственность, риски, рынок интеллектуальной собственности, система показателей, оценка результативности, научные исследования и разработки, стандарты, использование, оборот.

Abstract. Considering the re-industrialization policy of the Russian economy, focused on the implementation of the strategy of import substitution, the author analyzes the associated actual and potential risks in the area of intellectual property. Detail on the basis of a comparative analysis of more than 30 strategic and program documents, data practices for their implementation, are investigated related to the strategy of import substitution real and potential risks, both general and specific, in the field of intellectual property, the factors contributing to their occurrence; proposes a set of measures aimed at reducing the risks, especially in the legal field (formation of an effective accounting policies, management arrangements rights to results of intellectual activity, the economy of intellectual property). Emphasizes the need to change the system of evaluation and performance indicators achieve the objectives of innovation development. Reducing these risks and the removal of restrictions imposed by their presence, may be one of the most powerful factors of re-industrialization of the country.**

Key words: government regulation, re-industrialization, import substitution, intellectual property risks, the market for intellectual property, scorecard, performance measurement, research and development, standards, the use of turnover.

В условиях стагнации мировых цен на энергоресурсы, санкций США и ряда стран ЕС против России; возникших в связи с этим экономических, информационных и политических ограничений и рисков все острее необходимость проведения в нашей стране политики реиндустриализации экономики.

Под реиндустриализацией следует понимать проведение экономической политики, представляющей собой набор конкретных мероприятий по восстановлению роли и места промышленности в экономике страны в качестве ее базовой компоненты, на основе нового, передового технологического уклада — путем решения комплекса взаимосвязанных экономических, организационных и иных задач

в рамках модернизации России, которую Институт нового индустриального развития им. С.Ю. Витте в 2013 г. выдвинул в качестве доминанты нашей экономической доктрины будущего периода [1].

Иными словами, под реиндустриализацией можно понимать переход от раннеиндустриальной и индустриальной базы производства к новой модели экономического роста за счет повышения эффективности использования имеющихся ресурсов для производства конкурентоспособной инновационной продукции преимущественно с использованием отечественных наукоемких технологий на основе модернизации технологической базы национальной промышленности [2]. Поскольку такая политика реиндустриализации ориентирована на обеспечение заявленной руководством страны стратегии импортозамещения, рассмотрим связанные с этим реальные и потенциальные риски (как общие, так и специальные) в сфере интеллектуальной собственности в целях их своевременного выявления, управления ими и минимизации возможных негативных последствий.

* Бодрунов Сергей Дмитриевич, директор Института нового индустриального развития, доктор экономических наук, профессор

** **Reindustrialization russian economy: risk analysis in intellectual property under implementation import substitution policy**
Author: **Bodrunov Sergey Dmitrievich**, director of the Institute of the new industrial development, doctor of economic sciences, professor



Под рисками здесь понимаются действия/бездействие сторон госконтракта/договора при выполнении НИОКТР и использовании их результатов, которые могут привести (или уже привели) к неблагоприятным последствиям [3].

К общим рискам можно отнести условия, связанные с политикой импортозамещения. Несмотря на то что более 10 лет назад импортозамещение было обозначено как стратегическая цель, в стране до сих пор отсутствует единая государственная политика его реализации. Традиционно под импортозамещением понимается снижение доли импортируемой продукции на внутреннем рынке (см., например [4]).

Для достижения данной цели необходимо осуществить комплекс мероприятий:

- по защите отечественных производителей на внутреннем рынке от недобросовестной конкуренции;
- увеличению емкости внутреннего рынка;
- совершенствованию таможенно-тарифного регулирования;
- поддержке экспорта промышленной продукции.

В то же время сегодня отраслевые стратегии и программы инновационного развития сильно различаются по постановке задач импортозамещения и степени проработки механизмов их реализации. Сравнение федеральных стратегий со стратегиями и программами инновационного развития на макрорегиональном, региональном и корпоративном уровнях показывает, что здесь таких несоответствий еще больше, что делает весьма проблематичным успешность их реализации. Анализ указывает на явное несоответствие задач импортозамещения с потенциалом их реализации в разрезе территориально-отраслевого планирования. При этом задача импортозамещения на внутреннем рынке рассматривается не только параллельно, но и в увязке с развитием экспортного потенциала, что также нередко не соответствует возможностям и реальным условиям.

Вывод простой: необходима единая государственная политика импортозамещения для реализации программно-комплексного подхода. В определенной степени здесь может быть использован опыт государственных программ импортозамещения Республики Казахстан (от 20 августа 2001 г. № 1088) и Республики Беларусь (2001–2005 гг. и 2006–2010 гг.), а также лучший отечественный опыт в отдельных отраслях.

К *специальным рискам* можно отнести условия, связанные с обеспечением жизненного цикла интеллектуальной собственности в рамках политики импортозамещения [5, 6].

Во-первых, основные итоги прошедших 15 лет в этой сфере сводятся к определению и осознанию

проблемы, которая так и не была решена. Еще 18 января 2001 г. на заседании Правительства РФ при рассмотрении вопроса «О первоочередных мерах по обеспечению вовлечения в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, созданных за счет бюджетных средств» были сделаны выводы о том, что «...результаты научно-технической деятельности в основной своей массе не доводятся до стадии коммерциализации и эффективной реализации на внутреннем и внешнем рынках, не учитываются на балансе предприятий, ... в стране отсутствует система контроля передачи российских технологий в другие страны, ... происходит отток за рубеж специалистов и интеллектуальной собственности, угрожающий усилением технологической зависимости России и подрывом обороноспособности страны». Опасность всех этих рисков осталась, поскольку ни одна из поставленных Президентом России и Правительством РФ задач фактически не была решена. Обсуждалась общая проблематика перехода к инновационной экономике, но не исследовались и не решались конкретные, в том числе фундаментальные, проблемы в сфере интеллектуальной собственности. При этом государственные интересы нередко подменялись ведомственными и корпоративными.

Во-вторых, до настоящего времени в стране отсутствует эффективная учетная политика в этой сфере. По-прежнему актуален вопрос формирования на всех уровнях (государственная и муниципальная казна, вуз и научный центр, предприятие и госкорпорация) базы данных результатов интеллектуальной деятельности, которая может быть положена в основу принятия грамотных управленческих решений, многочисленных проектов и программ инновационного развития.

Переход от множества реестров и форм учета при выполнении НИОКТР в различных ведомствах к ведению единого реестра НИОКТР и полученных РНТД (Минобрнауки России) и единого реестра РИД (Роспатент) не решил главного вопроса: как эти РИД, полученные за счет бюджетных средств, можно использовать в производстве инновационной продукции. По-прежнему сохраняется разрыв между реестрами РИД (Роспатент и Минобрнауки); информацией о РИД (госзаказчики) и документацией, содержащей сами РИД. Причины прежние: отсутствие специализированных структур и обученных специалистов во всех ведомствах-госзаказчиках; единых процедур и правил доступа к этой информации; единой методологии и методик комплексной (технологической, правовой и экономической) экспертизы по выявлению, идентификации РИД, содержащихся в документации, распределению прав на них и их правовой охране. Такой подход затягивает решение проблемы.



В нынешних условиях для использования РИД при выполнении госконтрактов, в том числе в рамках гособоронзаказа и военно-технического сотрудничества, необходимо срочное проведение инвентаризации по выявлению и оформлению прав РФ на РИД, содержащиеся в документации, используемые и (или) созданные при выполнении госконтрактов.

Учетная политика государства в этой сфере должна осуществляться по следующим направлениям:

- определение потребности предприятий в наукоемких технологиях для модернизации производства;
- наличие отечественных наукоемких технологий;
- наличие импортных наукоемких технологий;
- определение тематики НИОКТР на импортозамещение при бюджетном финансировании;
- система индикаторов и показателей оценки результативности науки и выполнения госконтрактов;
- учет НИОКТР и полученных РИД, распределение исключительных (имущественных) прав на РИД, полученные и/или используемые при выполнении НИОКТР и организации производства;
- учет результатов коммерциализации исключительных (имущественных) прав на РИД, в том числе при создании добавленной стоимости, капитализации через нематериальные активы и привлечении инвестиций под залог интеллектуальной собственности.

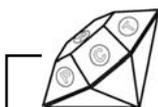
В-третьих, отсутствуют действенные механизмы управления правами государства на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при бюджетном финансировании. Несмотря на постановления Правительства РФ № 233 от 22.03.2012 г. и № 458 от 30.05.2013 г., утвержденные ими для госзаказчиков правила управления правами государства на результаты интеллектуальной деятельности по-прежнему не работают.

Как следует из итогового документа VI Международного форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности» [7], Россия является единственной страной, где функции госуправления и регулирования в сфере интеллектуальной собственности рассредоточены между 24 федеральными ведомствами. Это значительно снижает возможности формирования единого рынка интеллектуальной собственности и обеспечения конкурентных преимуществ при реализации Стратегии инновационного развития до 2020 г. и модернизации ОПК. Для снижения административных барьеров давно назрело создание единой централизованной (по горизонтали и вертикали) системы государственного администрирования в этой сфере.

В-четвертых, по-прежнему не созданы механизмы формирования экономики интеллектуальной собственности. Несмотря на жесткую оценку ситуации, которую дал в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. Президент России В.В. Путин, отметивший, что «вклад добавленной стоимости, которая образуется от оборота интеллектуальной собственности, в ВВП России — менее одного процента. Это не просто мало, это очень мало. В США этот показатель — 12 процентов, в Германии — 7–8, а в Финляндии — 20», за прошедший год видимых системных изменений в стране не произошло.

По оценке участников Военно-промышленной конференции «Управление интеллектуальной собственностью в оборонно-промышленном комплексе», одной из причин этого является то, что по рекомендациям иностранных консультантов у нас внедряется система отчетности и показателей так называемой экономики знаний (диссертации, публикации, цитирование, аспиранты, международные конференции и семинары, патентные заявки/патенты), по которым Россию уже сегодня можно включить в число мировых лидеров инновационного развития [8]. Реализация задач инновационного развития по данным показателям закрепляет курс на усиление импортозависимости всех базовых отраслей экономики, имитацию активности по числу заявок на получение патента и самих патентов без учета уровня коммерциализации исключительных прав на эти технические решения в инновационном процессе. Это не отвечает национальным интересам инновационного развития и задачам реиндустриализации национальной промышленности преимущественно на основе отечественных технологий.

Необходимо менять систему оценок и индикативных показателей, систему критериев отбора РИД для патентования с учетом коммерциализации прав на них, а также активнее использовать альтернативные способы закрепления прав и их коммерциализации (в том числе секреты производства (ноу-хау), не требующие государственной регистрации). На смену показателям типа «число публикаций и патентов», через которые весь мир бесплатно извлекается о национальных достижениях, должны прийти показатели экономики интеллектуальной собственности. Одновременно с этим требуются срочная разработка и принятие механизмов распоряжения правами государства на РИД, включая порядок их отчуждения и внесения в уставный капитал, а также передачи в залог исключительных прав на них. При поставках импортного оборудования и технологий в интересах модернизации отечественной промышленности и снижения уровня коррупционных рисков необходи-



ма обязательная комплексная экспертиза в сфере интеллектуальной собственности.

В-пятых, большинство нормативных правовых актов в области инновационного развития не увязаны с документами, регулирующими сферу формирования рынка интеллектуальной собственности, а принятые документы в полном объеме пока эффективно не работают.

Для урегулирования правовых коллизий и обеспечения конкурентоспособности отечественных предприятий (включая ОПК) и их продукции необходимы:

- комплексная экспертиза принимаемых правовых норм на предмет их соответствия национальным интересам инновационного развития;
- взаимообусловленность и взаимодействие правовых норм, регулирующих инновационные процессы и развитие рынка интеллектуальной собственности.

Рассмотренные и другие риски, а также вытекающие из них ограничения, как и условия их выявления, учета и минимизации негативных последствий, больше игнорировать нельзя. В то же время снижение этих рисков и снятие ограничений, обусловленных их наличием, могут стать одним из наиболее мощных факторов реиндустриализации страны, воссоздания и развития отечественной высокотехнологичной индустрии, включая задачу импортозамещения.

Список источников

1. Бодрунов С.Д. Формирование стратегии реиндустриализации России / С.Д. Бодрунов. ИНИР. СПб., 2013. 680 с.
2. Бодрунов С.Д., Лопатин В.Н. Стратегия и политика реиндустриализации для инновационного развития России / С.Д. Бодрунов, В.Н. Лопатин. ИНИР. СПб., 2014. 486 с.
3. ГОСТ Р «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и производственных работ»: проект / ИНИР им. С.Ю. Витте. СПб., 2014.
4. Приказ Минпромторга РФ № 248, Минсельхоза РФ № 482 от 31.10.2008 г. «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 г.».
5. ГОСТ Р 55386–2012 «Интеллектуальная собственность. Термины и определения».
6. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность: словарь терминов и определений / В.Н. Лопатин. РНИИС. М. : ИНИЦ «Патент», 2012. 150 с.
7. VI Международный форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности»: сборник докладов и материалов. М., Эл. изд. РНИИС, 2014.
8. Вторая Военно-промышленная конференция. Секция № 7 «Управление интеллектуальной собственностью в оборонно-промышленном комплексе»: сборник документов и материалов / под ред. В.Н. Лопатина. М. : РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2014. 160 с.

References:

1. Bodrunov S.D. Formirovanie strategii reindustrializatsii Rossii [Formation of strategy of reindustrialization of Russia]. INIR - St. Petersburg Publ., 2013, 680 p.
2. Bodrunov S.D., Lopatin V.N. Strategiya i politika reindustrializatsii dlya innovatsionnogo razvitiya Rossii [Strategy and policy of reindustrialization for innovational development of Russia]. INIR - St. Petersburg Publ., 2014, 486 p.
3. GOST R Intellektual'naya sobstvennost'. Raspredelenie intellektual'ny'kh prav mezhdz zakazchikom, ispolnitelem i avtorom na okhranyaemy'e rezul'taty' intellektual'noj deyatel'nosti, sozdavaemy'e i/ili ispol'zuemy'e pri vy'polnenii nauchno-issledovatel'skikh, opy'tno-konstruktorskikh i proizvodstvenny'kh rabot: proe'kt [State Standard R. Intellectual property. Distribution of intellectual rights between customer, performer and author to protected results of intellectual activities created and/or used in performance of scientific-research, design and experimental, and manufacturing works: draft]. INIR - St. Petersburg Publ., 2014.
4. Order of the Ministry of Industry and Trade of the RF № 248, the Ministry of Agriculture of the RF № 482 of 31.10.2008 «On Confirmation of the Strategy of Development of Forest Complex of the Russian Federation for the Period up to 2020». (in Russ).
5. GOST R 55386–2012. Intellektual'naya sobstvennost. Terminy' i opredeleniya [State Standard R 55386–2012. Intellectual property. Terms and definitions]
6. Lopatin V.N. Intellektual'naya sobstvennost': slovar' terminov i opredelenij [Intellectual property: dictionary of terms and definitions]. RNIIS. Moscow, INITs «Patent» Publ., 2012, 150 p.
7. VI Mezhdunarodny'j forum «Innovatsionnoe razvitie cherez ry'nok intellektual'noj sobstvennosti»: sb. dokladov i materialov [The VI International Forum «Innovational development through the market of intellectual property»: collection of reports and materials]. Moscow, E'l. izd. RNIIS Publ., 2014.
8. Lopatin V.N., ed. Vtoraya Voenno-promy'shlennaya konferentsiya. Sektsiya №7 «Upravlenie intellektual'noj sobstvennost'yu v oboronno-promy'shlennom komplekse»: sb. dokumentov i materialov [The second military industrial conference. Section №7 «Management of intellectual property in defense-industry complex»: collection of documents and materials]. Moscow, RE'U im. G.V. Plekhanova Publ., 2014, 160 p.



Проблемы законодательного регулирования использования служебного произведения

Маторина Т.А. *, Ходусов А.А. **

Аннотация. Несмотря на то, что признаки служебного произведения закреплены в ст. 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации, работодатели нередко сталкиваются с проблемой определения творческого результата деятельности работника (автора) именно как служебного произведения.

Авторы статьи анализируют особенности создания продукта творческой деятельности в рамках трудового договора; основные вопросы, с которыми сталкиваются работодатели при доказывании, что созданное работником произведение является служебным; особенности правового регулирования произведения, созданного в порядке служебного задания, но выходящего за рамки трудовых обязанностей конкретного работника; рассматривают судебную практику в данной сфере, а также анализируют изменения в п. 2 ст. 1295 «Служебное произведение» Гражданского кодекса Российской Федерации, которые вступили в силу с 1 октября 2014 г.

В статье приводится сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации, регулирующего отношения, вытекающие из трудового договора между автором — работником и работодателем.

На основе проведенного анализа авторами сделан вывод, что положения трудового законодательства регулируют процесс работы автора в организации, а нормы авторского права — отношения по использованию произведений, созданных в результате трудовой деятельности.

Рассмотренные авторами статьи особенности доказывания служебных отношений между автором — работником и работодателем позволят последним избежать спорных моментов при создании результата творческой деятельности в рамках трудового договора.

Ключевые слова: исключительное право, распоряжение исключительным правом, служебное произведение, авторский заказ, трудовой договор, доказательства служебных отношений, создание произведения за пределами рабочего времени.

Abstract. Purpose. Despite the fact that the characteristics of such work is enshrined in article 1295 of the Civil code of the Russian Federation, employers often face the problem of definition of the creative activity of an employee (author) exactly how the service creation. **Methods.** The authors analyze how the product of creative activity in the employment contract; the main issues faced by employers when proving that created employee work is service; the peculiarities of legal regulation of works created in the course of duty assignments, but beyond the specific job duties of the employee; review of judicial practice in this field, and also analyze the changes in paragraph 2 of article 1295 «Office work» of the Civil code of the Russian Federation, which shall take effect from October 01, 2014. The article contains a comparative analysis of legislation of the United States of America and the Russian Federation regulating the relations ensuing from the employment contract between the author and the employer. **Results.** On the basis of this analysis the authors concluded that the provisions of the labor law shall govern the work of the author in the organization, and the norms of copyright — relations on the use of works created as a result of work activity. **Discussion.** Considered by the authors of the article the peculiarities of proof of official relations between the author and the employer will allow the latter to avoid controversial moments in the creation of the creative activity in the employment contract.***

Key words: exclusive right, disposal of an exclusive right, service creation, employment contract, proof of employment, the creation of the work outside of working time.

* Маторина Татьяна Анатольевна, доцент кафедры гражданского права Международного юридического института, кандидат юридических наук. Электронная почта: matorinat@yandex.ru

** Ходусов Алексей Александрович, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Международного юридического института, кандидат юридических наук, доцент. Электронная почта: yustas-73@mail.ru

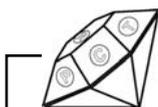
Рецензент: Городов Олег Александрович, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС

*** **Some of the enforcement problems of legal regulation of contractual relations in the service creation**
Authors: Matorina Tatiana Anatolievna, PhD, Associate Professor of the chair of Civil law, International law Institute. E-mail: matorinat@yandex.ru

Khodusov Alexey Alexandrovich, Head of the Criminal — Legal Disciplines of the International Law Institute, PhD, Associate Professor. E-mail: yustas-73@mail.ru

Reviewer: Gorodov Oleg Alexandrovich, Member of editorial board, Professor of Law Faculty of St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)

На практике нередко возникает вопрос: нужно ли дополнительно к трудовому договору с автором — работником заключать договор авторского заказа, а также кому в этом случае принадлежит исключительное право использования произведения, созданного в рамках трудовой деятельности? Данный



вопрос у создателей произведений, а также у работодателей возникает неслучайно, так как оплата труда за создание произведения по договору авторского заказа несколько выше, в отличие от трудового договора.

Проанализируем особенности создания продукта творческой деятельности в рамках трудового договора. Как ранее действующий Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1, так и современное законодательство в области авторского права связывают создание служебного произведения именно с трудовыми отношениями, что должно подтверждаться трудовым договором. Так, ст. 1295 ГК РФ под служебным произведением понимает произведение, созданное работником (автором) в пределах своих трудовых обязанностей.

В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации [1] (далее — ТК РФ) трудовой договор должен содержать наименование сторон договора (работника и работодателя), должность, квалификацию и место работы работника, дату начала работы и другие положения.

В случае если для выполнения творческой работы, т.е. создания конкретного творческого произведения, было приглашено физическое лицо — исполнитель, то при возникновении спорной ситуации в отношении созданного произведения существенную роль будет играть вид договора, заключенного сторонами, т.е. гражданско-правовой или трудовой договор. Так, если лицо было принято на работу по срочному трудовому договору, то созданное им произведение будет рассматриваться как служебное, так как работник в период создания произведения подчинялся правилам внутреннего трудового распорядка, на период трудового договора являлся членом трудового коллектива заказчика, получал за свою работу ежемесячно заработную плату и т.п.

ТК РФ в ст. 59 предусматривает заключение срочных трудовых договоров с творческими работниками в соответствии с перечнем работ, должностей и профессий, утверждаемым Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений [2].

Также для признания данного произведения служебным необходимо установить, входило ли в трудовые обязанности работника создание данного произведения, так как если произведение было создано вне трудовых обязанностей работника, то на данный результат интеллектуальной деятельности ст. 1295 ГК РФ не распространяется.

Если проанализировать ст. 483 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., то автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежало авторское право на это произведение, а порядок использования организацией данного произведения

и случаи выплаты вознаграждения автору устанавливались законодательством Союза ССР и постановлениями Совета Министров РСФСР. Таким образом, права на служебные произведения непосредственно закреплялись за работниками, их создавшими.

Действующее законодательство также содержит указания, что исключительное авторское право на служебное произведение принадлежит непосредственно работодателю, если трудовым или иным договором между автором и работодателем не предусмотрено иное. Однако если в ст. 14 Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 не указывался срок, в течение которого данные права принадлежат работодателю, то ч. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ ограничивает права работодателя на исключительные авторские права сроком в три года. Данный срок начинает исчисляться с момента, когда работник предоставил работодателю созданное произведение в распоряжение последнего.

Вместе с тем на практике нередко встречаются спорные ситуации о принадлежности исключительных прав на служебное произведение. Согласно одному из судебных решений [3] истец — работодатель (издатель журнала) ссылался на то, что статьи для журнала были созданы его авторами — работниками. В подтверждение своих слов истец предоставил сопроводительные письма о передаче авторами — работниками авторских прав на произведения, а также Правила передачи авторских прав работодателю. Но представленные документы не могут рассматриваться как доказательства, что статьи были созданы в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), а также что между авторами и работодателем было достигнуто соглашение по всем условиям передачи исключительных авторских прав на произведения.

Как справедливо отмечает И.В. Лагуева [4], работодателю в спорной ситуации необходимо доказать не только наличие соответствующих трудовых отношений с автором произведения (на основании трудового договора и записи, сделанной в трудовой книжке работника), но и то, что данное произведение выполнялось именно на основании служебного задания либо в соответствии с трудовыми обязанностями лица, являющегося автором спорного произведения (данные обязанности могут быть закреплены непосредственно в самом трудовом договоре или содержаться в должностных инструкциях).

В связи с тем, что необходимых доказательств в рассматриваемом деле представлено не было, суд правомерно пришел к выводу о недоказанности наличия у истца исключительных авторских прав на произведение, о нарушении прав на которые он заявлял.

В случае если произведение создано в порядке служебного задания, выходящего за рамки трудо-



вых обязанностей конкретного работника, то оно не будет рассматриваться как служебное произведение, и взаимоотношения работника и работодателя по поводу такого произведения должны регулироваться дополнительным соглашением между ними [5]. Но если работник исполнил свои трудовые обязанности по созданию произведения по окончании рабочего времени, то исключительное право принадлежит работодателю. Здесь может возникнуть только вопрос оплаты дополнительного рабочего времени, т.е. остался работник по собственной инициативе или по просьбе работодателя.

Вопрос о принадлежности исключительного права может возникнуть и в том случае, если произведение создано в рабочее время лицом, проходящим в организации производственную практику.

В соответствии со ст. 227 ТК РФ к лицам, участвующим в производственной деятельности работодателя, помимо работников, исполняющих свои обязанности по трудовому договору, в частности, относятся студенты и учащиеся образовательных учреждений всех типов, проходящие производственную практику. Указанные лица при прохождении практики трудовой договор не заключают. Следовательно, в случае создания произведения в рабочее время с использованием материалов организации исключительное право принадлежит практиканту.

Новая редакция ГК РФ (вступившая в силу с 1 октября 2014 г.) содержит изменения в п. 2 ст. 1295 «Служебное произведение» ГК РФ, согласно которому произведение может быть создано на основании не «иногo договора», а на основании «иногo гражданско-правовогo договора». И та и другая формулировки подразумевают, что исключительное право использования произведения литературы может быть передано не только по условиям договора авторского заказа, но и государственного или муниципального контракта на создание литературного произведения либо, например, договора подряда.

В соответствии с п. 2 ст. 1298 «Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту» ГК РФ, если исключительное право на произведение литературы по условиям контракта принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, то исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками приобрести все права для их передачи заказчику произведения. Таким образом, произведение литературы изначально создается работником на основании или трудового договора, или договора авторского заказа.

Под иным (гражданско-правовым) договором можно рассмотреть договор подряда. На основа-

нии ст. 702 «Договор подряда» ГК РФ понимают соглашение, в силу которого подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Но положения о договоре подряда при создании произведения литературы малоприменимы, так как автор передает не просто результат работ, а материальный носитель с созданным произведением и исключительное право в соответствии со ст. 1234 «Договор об отчуждении исключительного права» или ст. 1235 «Лицензионный договор» ГК РФ. При этом произведение создается автором на основании договора авторского заказа. Таким образом, служебное произведение может быть создано автором либо на основании трудового договора либо договора авторского заказа с дальнейшей передачей права использования произведения литературы работодателю.

Интересные положения в отношении служебного произведения содержит законодательство Соединенных Штатов Америки в области авторского права.

Служебное произведение, в соответствии с Законом «Об авторском праве» от 19 октября 1976 г. Соединенных Штатов Америки [6] (далее — Закон США «Об авторском праве»), рассматривается как работа, сделанная по найму. В соответствии с указанным законодательным актом «работа по найму» (служебные отношения) допускается в следующих случаях:

- если работа выполнена сотрудником в рамках своих трудовых функций, или
- по особому заказу, или
- как часть коллективной работы, например как часть кинофильма или иного аудиовизуального произведения;
- как перевод;
- в качестве дополнительной работы;
- в качестве учебного материала;
- в качестве тестов (ответов на тесты);
- в качестве текста;
- как атлас.

Исключительные права на служебное произведение на основании ст. 201 Закона США «Об авторском праве» принадлежат работодателю или иному лицу, по заказу которого был создан объект авторского права, при этом неимущественные авторские права принадлежат создателю, т.е. автору произведения.

В соответствии со ст. 106 указанного закона США к исключительным правам относятся:

- воспроизведение защищенного авторским правом объекта авторского права (копии);
- производные работы на основе авторского права;



Таблица 1

Сравнительный анализ законодательства, регулирующего отношения, вытекающие из трудового договора (служебное произведение)

критерий / государство	Российская Федерация	Соединенные Штаты Америки
Законодательный акт	ФЗ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ «ГК РФ (часть 4)», ФЗ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ «Трудовой кодекс РФ»	Copyright law of the United States, Act of 1976. Title 17 USCS Sec. 301(a)
Основание создания служебного произведения	трудовой договор	трудовой договор или гражданско-правовой договор
Особенности передачи исключительных авторских прав	если работодатель не начнет использовать служебное произведение в течение трех лет с момента передачи произведения, то исключительные права переходят к работнику — автору	имущественные права на служебное произведение принадлежат работодателю
Понятие служебного произведения	произведение, созданное работником (автором) в пределах своих трудовых обязанностей	произведение, созданное автором в порядке исполнения служебных обязанностей или трудовым договором
Обладатель исключительных авторских прав	Работодатель	
Обладатель неимущественных авторских прав	Работник	
Условие об авторском вознаграждении за использование служебного произведения	размер вознаграждения определяется договором или в судебном порядке (в случае спора)	размер вознаграждения определяется договором
Доказательство трудовых (служебных) отношений со стороны работодателя	документы, подтверждающие прием работника на работу; должностные обязанности (инструкция) работника; служебное задание; техническое оснащение, предоставляемое для выполнения трудовых обязанностей работника; документы, подтверждающие выплату вознаграждения за выполненную работу и удержание налогов с выплаченной суммы	

распространение копии произведения, защищенного авторским правом, путем продажи или иной передачи права собственности или аренды, аренды или кредитования;

публичный показ (как части, так и целого) литературного, музыкального, драматического, хореографического и произведения пантомимы, а также кино и других аудиовизуальных произведений.

В случае возникновения спорной ситуации в отношении принадлежности авторских прав подтверждением служебных отношений в соответствии с Законом США «Об авторском праве» являются:

контрольная функция со стороны работодателя по отношению к работнику (штатное расписание сотрудников, оформление документов по приему работника и его помощников на работу);

проверка сроков, качества и т.п. работы, выполняемой сотрудником;

предоставление работодателем работнику необходимого технического оснащения для выполнения трудовых обязанностей последнего;

выплата соответствующего вознаграждения работнику за выполненную работу и удержание налогов с данной суммы.

Действующее законодательство США в области авторского права также допускает возможность

рассматривать как работу, выполненную по найму, и работу, выполненную на основании гражданско-правового договора, но при наличии следующих указанных условий:

работа должна быть специально заказана автору;

работа должна подпадать под одну из девяти категорий работ, перечисленных выше;

должно быть письменное соглашение между сторонами о выполнении работы в качестве «работы по найму».

Анализ рассмотренных законодательных актов представлен в табл. 1.

Таким образом, действующее отечественное законодательство в сфере авторского права в большей степени защищает права авторов, в отличие от законодательства США, рассмотренного в качестве примера.

В связи с тем, что служебное произведение создается в рамках трудовых отношений, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения автором — работником по его вине своих трудовых функций к нему применяется дисциплинарная ответственность на основании ст. 192 ТК РФ, т.е. замечание, выговор или увольнение по соответствующим основаниям.



В 1998 г. Государственной Думой РФ был одобрен проект Федерального закона РФ «О творческих работниках литературы и искусства и об их творческих союзах», который был дважды отклонен Президентом РФ по причине недостаточной подготовки закона, обнаружившихся несоответствий некоторых его статей существующему законодательству РФ.

Вместе с тем данный законопроект содержал некоторые предложения по регулированию довольно специфического труда творческих работников. Так, например, ст. 4 предполагала наличие у творческого работника расчетной книжки, которая бы подтверждала периоды творческой деятельности в рамках гражданско-правовых договоров (входящих в общий трудовой стаж) и (или) по фактам обнародования своих произведений содержала наименование творческой профессии и некоторые другие положения. При этом записи в расчетную книжку творческого работника должны были вноситься другой стороной гражданско-правового договора (в том числе организацией по коллективному управлению имущественными правами субъектов авторских и смежных прав), а в случае обнародования произведения — самим творческим работником.

Комитет Государственной Думы по культуре весной 2011 г. начал разрабатывать проект Федерального закона «О гарантиях творческой деятельности в сфере литературы и искусства в Российской Федерации» [7] (далее — проект ФЗ «О гарантиях творческой деятельности»). Статья 2 законопроекта предусматривает такую категорию творческих работников, как независимый творческий деятель (лицо свободной профессии), т.е. творческий деятель, осуществляющий творческую деятельность или реализующий ее результаты без заключения какого-либо договора.

В связи с этим возникает несколько вопросов:

- 1) что рассматривать в качестве доказательств при нарушении сторонами условий договора,
- 2) творческий работник является не только автором произведения, но и налогоплательщиком, а размер пенсии физического лица напрямую зависит от суммы на лицевом счете, сформированной за всю трудовую деятельность.

Согласно п. 6 ст. 16 проекта ФЗ «О гарантиях творческой деятельности» «в периоды творческой деятельности творческих деятелей, не заключавших трудовые или гражданско-правовые договоры, засчитываются промежутки между получением авторских вознаграждений, но не более количества месяцев, исчисленного от деления размера авторского вознаграждения на минимальный размер оплаты труда». Кто и каким образом должен исчислять промежутки между получением авторских вознаграждений, законопроект не разъясняет, в отличие от проекта Закона РФ «О творческих работниках

литературы и искусства и об их творческих союзах» 1998 г., где содержались положения о расчетной книжке творческого работника.

Наличие расчетной книжки представляется целесообразным и по той причине, что заместитель министра Минздравсоцразвития России Александр Сафонов на пресс-конференции, посвященной модернизации трудового законодательства, в агентстве «Интерфакс» заявил о постепенной отмене трудовых книжек, отмечая, что доказательством работы служат копии приказа о принятии на работу и об увольнении, а также трудовой договор. Но действующее законодательство предоставляет творческому работнику право заключать договор авторского заказа, не являясь при этом работником заказчика, т.е. указанные выше документы не оформляются.

Целесообразность введения расчетной книжки творческого работника обосновывается и тем обстоятельством, что при вступлении в наследство наследники автора могут столкнуться с необходимостью доказывания авторства наследодателя и принадлежности исключительного права как части наследственного имущества.

Таким образом, соотношение действия норм трудового и авторского права позволяет сделать вывод, что нормы трудового права призваны урегулировать процесс работы автора в организации, тогда как нормы авторского права регулируют отношения по использованию произведений, созданных в результате такой деятельности.

Список источников

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2007 г. № 252 «Об утверждении перечня профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены Трудовым кодексом Российской Федерации» // Российская газета. 15.05.2007.
3. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-97561/11-7-809 от 06.04.2012 г. URL: <http://kad.arbitr.ru>
4. Лагуева И.В. Особенности трудового договора с творческими работниками театра / И.В. Лагуева // Государство и право. 2008. № 12. С. 52.
5. Павлова Е.А. Комментарий главы 70 ГК РФ: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / под ред. д.ю.н., проф. А.Л. Маковского. URL: <http://www.consultant.ru>.
6. Закон США «Об авторском праве» от 19 октября 1976 г. URL: <http://www.law.cornell.edu/topics/copyright.html>
7. Проект Федерального закона «О гарантиях творческой деятельности в сфере литературы и искусства в Российской Федерации» // Литературная газета. 25.05.2011.



8. Маторина Т.А. Актуальные проблемы гражданско-правовой защиты авторских прав / Т.А. Маторина // Проблемы юридического образования (материалы VI Межрегиональной научной конференции 21 апреля 2008 г.) Н. Новгород, изд-во МЮИ, 2008. С. 138–142.
9. Маторина Т.А. Объект авторского права как нематериальный актив юридического лица / Т.А. Маторина // Международный бухгалтерский учет. 2011. № 46 (196). С. 37–41.
10. Субботина Е.В. Признаки служебного произведения как объекта авторского права / Е.В. Субботина // Право интеллектуальной собственности. № 4 (30) 2013. С. 6–10.
11. Веденин В.С. Право на вознаграждение при использовании служебных произведений / В.С. Веденин // Право интеллектуальной собственности. № 4. 2010. С. 7–8.
12. Иванова Е.А., Антонова Ю.В. О проблеме распоряжения служебным произведением / Е.А. Иванова, Ю.В. Антонова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. № 6. 2012. С. 62–66.
13. Летучий Л.В. Исключительное право на служебное произведение / Л.В. Летучий // Управление мегаполисом. № 4. 2011. С. 43–48.
14. Лушникова М. Результаты интеллектуальной деятельности работника в трудовом и гражданском праве / М. Лушникова // Кадровик. № 5. 2009. С. 21–30.
15. Богданова О. Признание как способ защиты интеллектуальных и иных авторских прав / О. Богданова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 7. 2011. С. 55–62.
- contract with creative workers of theatre]. Gosudarstvo i pravo - State and Law, 2008, № 12, p 52.
5. Pavlova E.A., Makovskij A.L., ed. Kommentarij gl. 70 GK RF: Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa RF [Commentary of chapter 70 of the RF Civil Code: Commentary to Part Four of the RF Civil Code]. Available at: URL: <http://www.consultant.ru>
6. USA Law «On Copyright Law» of 19.10.1976. Available at: URL: <http://www.law.cornell.edu/topics/copyright.html>
7. Draft Federal Law «On Guarantees of Creative Activity in the Sphere of Literature and Art in the Russian Federation». Literaturnaya gazeta, 25.05.2011.
8. Matorina T.A. [Topical issues of civil-law protection of author's rights]. Problemy' yuridicheskogo obrazovaniya (materialy' VI Mezhhregional'noj nauchnoj konferentsii 21 aprelya 2008 g.) [Problems of judicial education (materials of the VI Interregional Scientific Conference of 21.04.2008)]. N. Novgorod, MYul Publ., 2008, pp. 138-142.
9. Matorina T.A. Ob'ekt avtorskogo prava kak nematerial'nyj aktiv yuridicheskogo litsa [Object of author's right as an incorporeal asset of the juridical person]. Mezhdunarodnyj bukhgalterskij uchet - International Accounting Record, 2011, №46 (196), pp. 37-41.
10. Subbotina E.V. Priznaki sluzhebnogo proizvedeniya kak ob'ekta avtorskogo prava [Features of work for hire as an object of author's right]. Pravo intellektual'noj sobstvennosti -Intellectual Property Law, 2013, № 4 (30), pp. 6-10.
11. Vedenin V.S. Pravo na voznaग्रazhdenie pri ispol'zovanii sluzhebnny'kh proizvedenij [Right to compensation in use of works for hire], Pravo intellektual'noj sobstvennosti -Intellectual Property Law, 2010, № 4, pp. 7-8.
12. Ivanova E.A., Antonova Yu.V. O probleme rasporyazheniya sluzhebnym proizvedeniem [On the problem of disposal of work for hire], Nauka i obrazovanie: khozyajstvo i ekonomika, predprinimatel'stvo, pravo i upravlenie - Science and Education: Household and Economics, Entrepreneurship, Law and Management, 2012, №6, pp. 62 - 66.
13. Letuchij L.V. Isklyuchitel'noe pravo na sluzhebnое proizvedenie [Exclusive right to work for hire], Upravlenie megapolisom - Management of Metropolis, 2011, № 4, pp. 43-48.
14. Lushnikova M. Rezul'taty' intellektual'noj deyatel'nosti rabotnika - v trudovom i grazhdanskom prave [Results of intellectual activities of worker - in labor and civil law], Kadrovik - Personnel Officer, 2009, № 5, pp. 21 - 30.
15. Bogdanova O. Priznanie kak sposob zashhity' intellektual'ny'kh i iny'kh avtorskikh prav [Recognition as a means of protection of intellectual and other author's rights], Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava - Intellectual Property. Copyright Law and Neighboring Rights, 2011, № 7, pp. 55 - 62.

References:

1. Labor Code of the Russian Federation of 30.12.2001, № 197-FZ. Official Gazette of the RF, 2002, № 1 (p. 1), item 3.
2. Decree of the Government of the Russian Federation of 28.04.2007 № 252 «On Confirmation of the List of Professions and Job Positions of Creative Workers of Mass Media, Organizations of Cinematography, TV and Video Collectives, Theatres, Theatre and Concert Organizations, Circuses and Other Persons Participating in Creation and (or) Performance of Works, Peculiarities of Labor Activities of Whom are Established by the Labor Code of the Russian Federation». Russian Newspaper, 15.05.2007.
3. Decision of the Arbitrazh Court of the city of Moscow on case № A40-97561/11 -7-809 of 06.04.2012. Available at: URL: <http://kad.arbitr.ru>
4. Lagkueva I.V. Osobennosti trudovogo dogovora s tvorcheskimi rabotnikami teatra [Peculiarities of labor



Гипотетические конструкции недобросовестности владельца доменного имени

Даниленков А.В. *

Аннотация. В статье анализируется третий элемент Единообразной политики разрешения доменных споров (UDRP) — «недобросовестность регистрации и использования доменного имени» в сравнительно-правовом аспекте сопоставления практики административных трибуналов при Всемирной организации по интеллектуальной собственности и российских арбитражных судов. Автор обосновывает тезисы о том, что указанный элемент UDRP занимает центральное местоположение по отношению к общепризнанным нормам и стандартам, которые образуют стержневой базис системы доменного права; о формировании обвинительного уклона в отношении администраторов доменных имен в рамках *ex aequo et bono* административных трибуналов при ВОИС; о придании презумпции предполагаемого уведомления и предполагаемой осведомленности, а также умышленной неосмотрительности характера гипотетических конструкций виновности и противоправности (в форме злоупотребления правом, недобросовестной конкуренции и/или ограничения исключительного права на использование товарного знака в сети Интернет, в том числе в доменном имени) действий владельца доменного имени. Автор критически оценивает придание гипотетическим конструкциям значения практически универсальных способов разрешения споров по поводу доменных имен в рамках российской арбитражной системы и т.д. Автор отмечает, что историко-правовые корни концепции предполагаемого уведомления восходят к английскому праву справедливости (*equity law*); вплоть практически до принятия Закона о собственности (*Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*) ее применение позволяло эффективно обеспечивать принудительной судебной защитой права и законные интересы, явно не выраженные в заключенной в письменной форме сделке по поводу вещно-правовых объектов (прежде всего, земельных участков). Таким образом, международное интернет-право служит сферой активного взаимодействия и конвергенции типичных англосаксонских правовых институтов и континентальных способов и средств доказывания.

Ключевые слова: доменное имя, доменный спор, Единообразная политика по разрешению споров в связи с доменными именами, предполагаемое уведомление, предполагаемая осведомленность, умышленная неосмотрительность, англосаксонское право, интернет-право.

Abstract. Purpose: Since the third element of UDRP is of utmost significance and importance in the domain names disputes. Additionally, the close to starting point of the evolution of the Russian judicial doctrine of Internet-law requires scrupulous analysis of the adaptation of the internationally developed methods and technics of the domain dispute resolution into the national system of law. **Methods:** we emphasize on the comparative aspect of legal interaction between the WIPO administrative panel's practice and the Russian courts of arbitration on bad faith element as well as on transformation of such presumptions as constructive notice, constructive knowledge and willful blindness into hypotheticals, which the Russian courts employ for adjudication. **Results:** historic background of the constructive notice concept as an equitable relief and the broad use thereof in the domain disputes shows that the Internet-law becomes a sphere of active interaction/conversion of the typical common law institutions and continental methods of producing the proofs and evidence. The author tries to expose the authentic original sense of the UDRP as envisioned by the moulders thereof; substantiates that the formation of the accusation bias towards the domain names registrants within the *ex aequo et bono* of the WIPO administrative panels. **Discussion:** Given the competitive and case-sensitive character of the constructive knowledge and constructive notice presumptions their transformation into the practically universal methods of domain disputes settlement within the system of the arbitration courts is an approach to be castigated and reversed. © 2014 Hypothetical constructions of bad faith of the domain name holder.**

Key words: domain name, domain name dispute, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, cybersquatting, constructive notice, constructive knowledge, willful blindness, Anglo-Saxon law, Internet-law.

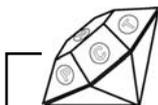
* Даниленков Алексей Владимирович, юрисконсульт ООО «Фидес» (г. Санкт-Петербург), кандидат юридических наук РФ. Электронная почта: danilenkov@yandex.ru

Рецензент: Северин Виталий Андреевич, член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации интеллектуальной собственности Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности (РНИИИС)

** Hypothetical constructions of bad faith of the domain name holder

Author: Danilenkov Alexey Vladimirovich, PhD in Law, in-house legal counsel for Fides Ltd., Saint-Petersburg, Russia. E-mail: danilenkov@yandex.ru

Reviewer: Severin Vitaly Andreevich, Member of editorial board, Professor of chair of the commercial right and fundamentals of jurisprudence of Law faculty of Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)



Российская практика рассмотрения и разрешения доменных споров не может и не должна считаться изолированным пространством развития юридической мысли и идей, хотя бы в силу трансграничного характера Интернета и вытекающей из универсальных принципов функционирования системы доменных имен настоятельной необходимости учета и адаптации международного опыта нормативно-правового регулирования, правоприменения и доктринального осмысления вопросов охраны правовых титулов на приравненные к объектам интеллектуальной собственности средства индивидуализации и противопоставленные им доменные имена.

В практике административных трибуналов по разрешению доменных споров при Всемирной организации по интеллектуальной собственности (ВОИС) (или так называемых провайдеров услуг по разрешению споров, далее — ПУРС) главенствуют три презумпции, с помощью которых арбитры разрешают вопрос относительно наличия/отсутствия недобросовестности администратора домена¹, а именно: **предполагаемое уведомление², предполагаемая осведомленность («знал или должен был знать»)³ и умышленная неосмотрительность (willful blindness)⁴.**

Данные презумпции (а в зависимости от фактического состава доменного правоотношения и т.д. ПУРС, рассматривающий конкретный доменный

спор, дискреционно волен отдать предпочтение любому из числа приведенных выше юридико-технических средств из арсенала доказывания) нацелены на казуальное выявление третьего элемента Единообразной политики разрешения доменных споров (UDRP, далее — Единообразная политика)⁵ — недобросовестность регистрации и использования доменного имени. Указанный элемент (наряду с идентичностью/сходностью до степени смешения товарного знака (знака обслуживания) и спорного доменного имени (первый элемент) и отсутствием законных (легитимных) прав и интересов в отношении доменного имени (второй элемент)) служит своего рода анкерным камнем всей конструкции мотивировочной части решений ПУРС в пользу истца.

Примечательно, что ВОИС в своем итоговом докладе по первой процедуре ВОИС по поводу доменных имен Интернета от 30.04.1999 г. рекомендовал (пар. 171, 177 (i)) применять для целей разрешения жалобы по существу критерии, установленные в пар. 171 Доклада. По сути же, в пар. 171 Доклада помимо воспроизведения норм пар. 4 (а) Единообразной политики относительно пределов допустимости жалобы специально выделяются поводы и основания для установления факта недобросовестности регистрации и использования домена (пар. 171 (2) Доклада). Это указывает на центральное местоположение третьего элемента Единообразной политики в системе общепризнанных норм и стандартов, которые образуют стержневой базис системы доменного права, применяемого ПУРС. В этой связи нельзя согласиться с тем, что «система третейских судов ориентирована на добросовестных участников процесса и не будет востребована в рассматриваемой сфере, поскольку основные споры в ней возникают с участием недобросовестного лица»⁶, даже несмотря на то, что данное скептическое высказывание относится, по всей видимости, к созданным для разрешения интернет-споров Третейскому суду по информационным спорам при Союзе операторов Интернета и Третейскому суду при Ассоциации документальной электросвязи.

Безусловно, система ПУРС не является третейской в строгом смысле этого слова, хотя бы потому, что обязательность рассмотрения споров указанными органами вытекает из императивных положений регистрационных соглашений, заключаемых между аккредитованными ICANN регистраторами и администраторами (владельцами) доменных имен⁷. В равной степени ошибочно было бы считать, что доменный спор всегда подразумевает не-

¹ См., в частности, Обзор ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/#34> (дата рецепции: 15.05.2014 г.).

² См.: James W. Soong. Patent damage strategies and the enterprise license: constructive notice, actual notice, no notice/ URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1122&context=dltlr> (дата рецепции: 20.05.2014 г.); Benjamin Prevas; Xiaoyong Yue. Digital turf wars: issues and solutions relating to concurrent use in a cyberspace context/ Wake Forest Intellectual property law journal, Vol. 9, 2008–2009, Number 2.

³ См. более подробно, в частности: Ivan Hoffman, B.A., J.D. Constructive knowledge in UDRP actions/ <http://www.ivanhoffman.com/constructive.html> (дата рецепции: 15.07.2014 г.); Rachel N. Agress. Is there ever a reason to know? A comparison of the contributory liability “knowledge” standard for websites hosting infringed trademarked content versus infringed copyrighted content/ URL: <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/news/news3344.pdf?sfvrsn=2>; (дата рецепции: 20.06.2014 г.); о применимости в некоторых случаях презумпции к регистраторам доменных имен — см.: Di Giacomo John. New trends in cybersquatting law: domain name registrars may be held liable for contributory infringement. Intellectual property magazine. January 2011. P. 38–39.

⁴ О последних веяниях в судебной концепции willful blindness — см. Colin Miller/Legally Blind?: Supreme Court Attempts To Clarify The Willful Blindness Doctrine; URL: <http://lawprofessors.typepad.com/evidenceprof/2011/06/your-sister-blog-white-collar-crime-prof-blog-come-word-of-the-supreme-courts-important-opinion-in-global-tech-appliance.html#> (дата рецепции: 20.07.2014 г.).

⁵ URL: <http://www.icann.org/en/help/dndr/udrp/policy> (дата рецепции: 03.05.2014 г.).

⁶ См.: Серго А.Г., Сокерин К.В. Особенности защиты права на доменное имя // Юрист. 2007. № 6.

⁷ См. более подробно: Даниленков А. Доменные имена и объекты гражданского права // Хозяйство и право.



добросовестность или признаки киберсквоттинга⁸, поскольку элемент состязательности, установления разумного и основанного на законе баланса прав и законных интересов сторон спора и поиск материальной и процессуальной (процедурной) истины присутствует или должен присутствовать, по общему правилу. Иначе любой доменный спор превратится в административное производство по поводу совершенного владельцем доменного имени правонарушения, что в корне неверно.

Российские арбитражные суды в отсутствие единого и системного регулирования вопросов защиты от киберсквоттинга пошли по пути рецепции выработанных на основе Единообразной политики и примыкающего к нему массива источников доменного права (локальные нормативные акты интернет-корпорации по присвоению имен и номеров, разъяснения ВОИС, прецедентная практика ПУРС и т.д.) трехэлементного анализа (см. постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003; постановление Президиума ВАС РФ № 18012/10 от 18.05.2011 г.).

С одной стороны, это благотворно способствует созданию единой материально-правовой матрицы рассмотрения споров соответствующей категории и гармонизирует развитие отечественной доктрины интернет-права в русле общепризнанных принципов и норм международного права (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). С другой стороны, следование в фарватере ВОИС и интернет-корпорации по присвоению имен и номеров способно воспрепятствовать или существенно затормозить развитие национально-правовых подходов и методологий разрешения доменных споров с учетом российской специфики.

В условиях российской арбитражной системы указанные выше презумпции не имеют явно выраженного дистиллированного выражения, они им-

плементируются в практику доменных споров в виде гипотетических конструкций, согласно которым:

— презумпции, предполагаемого уведомления и предполагаемой осведомленности («знал или должен был знать») превращается в неопровержимую гипотезу виновности владельца доменного имени в зонах .рф или .ru при наличии идентичного или сходного до степени смешения товарного знака в реестре Роспатента (постановление ФАС СЗО от 25.02.2013 г. по делу № А56-32142/2012 — см. ниже);

презумпция умышленной неосмотрительности (*willful blindness*) превращается в безусловные доводы о злоупотреблении правом вкупе с недобросовестной конкуренцией и ограничением исключительного права на использование товарного знака в сети Интернет, в том числе в доменном имени (ст. 10; пп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ; п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции) со стороны владельца доменного имени на основании того обстоятельства, что он своими действиями воспрепятствовал правообладателю товарного знака или приравненных к нему средств индивидуализации отобразить их в спорном доменном имени (см. Определение ВАС РФ № ВАС-3958/13 от 10.04.2013 г.; Определение ВАС РФ № ВАС-4681/13 от 24.05.2013 г.).

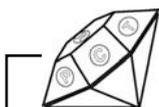
Отметим, что историко-правовые корни концепции предполагаемого уведомления восходят к английскому праву справедливости (*equity law*) и вплоть практически до принятия Закона о собственности (*Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*) ее применение позволяло эффективно обеспечивать принудительной судебной защитой права и законные интересы, явно не выраженные в заключенной в письменной форме сделке по поводу вещно-правовых объектов (прежде всего, земельных участков). Таким образом, интернет-право служит сферой активного взаимодействия и конвергенции типичных англосаксонских правовых институтов и континентальных способов и средств доказывания.

Полагаем, тем не менее, что приведенные выше презумпции (трансформировавшиеся в гипотетические конструкции) требуют состязательного доказывания с учетом всестороннего, полного и объективного установления всех фактических обстоятельств дела; они детерминированы конкретными обстоятельствами индивидуального доменного спора и не могут служить универсальными средствами разрешения доменных споров.

Нельзя не отметить положительный опыт принятия на национальном уровне некоторых стран законов, регулирующих материально- и процессуально-правовые аспекты защиты правообладателей на средства индивидуализации от практики киберсквоттинга. Например, в США действует Закон о защите потребителей от киберсквоттинга 1999 г. (ACPA, 15 U.S.C. § 1125(d)), который позволяет аме-

№ 12. 2013. С. 43; а также: Даниленков А.В. Интернет-право. М.: Юстицинформ, 2014. С. 11.

⁸ Под «киберсквоттингом» условимся понимать практику регистрации доменного имени, идентичного или сходного до степени смешения с товарным знаком третьего лица, обычно являющимся общеизвестным или известным (“famous” или “well-known”), в порядке извлечения необоснованных выгод из принципа «получает тот, что первым пришел» с целью либо воспрепятствования владельцу товарного знака (или приравненного к нему средства индивидуализации) в отображении принадлежащего ему объекта права интеллектуальной собственности в доменном имени, либо получения возможности продажи (или иного возмездного распоряжения) доменного имени последнему (или его конкуренту) в обмен на встречное удовлетворение, превышающее документально подтверждаемые расходы на регистрацию домена, но уступающую по сумме тем затратам, которые вынужден будет потерпевший понести с целью нейтрализации такого киберсквоттера и последствий его деятельности посредством претензионных, административных, судебных и иных процедур.



риканским судебным органам обеспечить свою полную независимость от ПУРС в вопросах толкования и применения норм и принципов интернет-права.

Даже если учесть, что для российской правовой системы более традиционной и предпочтительной является кодифицированная структура актов гражданско-процессуального законодательства, тем не менее, регулирование вопросов защиты от практики недобросовестного использования доменных имен средствами специального закона представляется вполне оправданным и целесообразным.

В отличие от США, в более зависимой от практики ПУРС российской судебной доктрине иногда ошибочно решениям ПУРС приписывается процессуальная «конкурентоспособность» решениям арбитражных судов РФ. В частности, иногда утверждается, что «в результате рассмотрения судом требования общества «ДенСо» о признании его права на использование доменного имени возникли конкурирующие между собой, взаимоисключающие решения: о защите исключительных прав на товарный знак и фирменное наименование компании Denso Corporation; признании права на доменное имя denso.com за обществом «ДенСо» (постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003).

Надо учитывать то обстоятельство, что владелец доменного имени обязан руководствоваться и следовать нормам применимого права, которые, в свою очередь, могут и должны применяться для оценки правомерности и обоснованности его поведения в отношении спорного домена. Так, понятие «незаконная деятельность» описывается в основополагающем нормативном акте интернет-корпорации по присвоению имен и номеров, определяющем базис договорных отношений между ней и аккредитованными регистраторами в Соглашении об аккредитации регистраторов 2013 (2013 RAA) как «поведение, включающее пользование зарегистрированным именем, поддерживаемым Регистратором, которое запрещено применимым правом» (пар. 1.13 Соглашения). Если же брать действующую для не прошедших пока процедуру обновления аккредитации регистраторов более раннюю версию Соглашения об аккредитации регистраторов от 2009 г., то в ней положение об императивности норм применимого права и предписаний органов исполнительной власти сужено лишь до зоны ответственности собственно самих регистраторов (пар. 3.7.2). Однако это не препятствовало и до сих пор при рассмотрении доменных споров апеллировать к источникам правового регулирования, определяющим правосубъектность администратора доменного имени согласно его личному закону как юридическому или физическому лицу. Тем более что в пар. 176 Итогового доклада

по первой процедуре ВОИС по поводу доменных имен Интернета еще «на заре становления» процедуры Единообразной политики, прописано, что «применение понятия регистрации в порядке злоупотребления правом (*abusive registration*), раскрытого выше, в рамках административной процедуры, состав арбитров, назначенный для вынесения решения в рамках процедуры, в той степени, в которой это необходимо, будет руководствоваться правом или нормами права, которые он определит в качестве применимых с учетом обстоятельств дела.

Так, например, если:

— стороны процедуры административного производства в ПУРС являются резидентами одной страны;

— доменное имя зарегистрировано через регистратора в этой стране;

— доказательства недобросовестной регистрации и использования доменного имени относятся к той же стране,

то для целей вынесения решения надлежущим будет обратиться к праву соответствующей страны для применения указанного понятия.

Более того, именно доминирующие позиции национальных судов, рафинированные до степени «руководящих принципов», изначально планировалось использовать для разрешения в рамках административной процедуры в ПУРС по существу в отношениях, осложненных трансграничной спецификой. Например, речь идет о ситуациях, когда истец и ответчик находятся в разных юрисдикциях и т.п. (пар. 197–198 Промежуточного доклада по первой процедуре ВОИС по поводу доменных имен Интернета от 23.12.1998 г.). Изложенные в качестве примерных иллюстраций «руководящие принципы» (пар. 199 Промежуточного доклада) вошли в Итоговую версию Доклада ВОИС только в части такого элемента, как недобросовестность регистрации и использования доменного имени (пар.171 (2) Итогового доклада). Тем не менее как раз спрогнозированный в Промежуточном докладе ВОИС вектор магистрального развития доктрины доменного права оказался исторически провидческим и получил свое подтверждение в результате формирования практики разрешения споров в ПУРС, учитывающей и впитывающей в себя наиболее распространенные и востребованные идеи и концепции судебных систем отдельных государств.

Распространенной практикой стало также включение ссылки на обязательность следования императивным нормам внутреннего законодательства и в тексты регистрационных соглашений, заключаемых между регистраторами и их клиентами.

На основании изложенного выше с учетом значимости национального права для регулирования



доменных отношений, известную позицию ВАС РФ⁹ нельзя трактовать как безусловную лицензию на механическое заимствование презумпций, прецедентных позиций и рекомендательных разъяснений ВОИС. Превращение презумпций доменного права (практика ПУРС) в гипотетические конструкции заведомой недобросовестности владельца доменных имен (практика российских арбитражных судов) — это самый худший и негативный для устойчивого развития рынка доменных имен в РФ вариант эволюции судебной доктрины российского интернет-права. Полагаем, что выявленные в данной статье критические моменты несоответствия указанных гипотетических конструкций нормам международного и российского интернет-права помогут преодолеть обвинительный уклон в отношении владельцев доменных имен.

В последние несколько лет можно наблюдать лавинообразное извержение правовых позиций, которые стремительно превращают вопрос о выборе применимого права почти всецело в удел самих ПУРС, ничем не ограниченных, кроме широты собственного кругозора и мультинациональной индоктринированности (способность восприятия различных национально-правовых систем и культур на экспертном уровне). Здесь также нельзя недооценивать и роль заинтересованных сторон процедуры Единообразной политики, которые вправе представлять свою аргументацию в порядке мотивирования позиций по жалобе (или по отзыву на жалобу) со ссылкой на релевантные нормы законодательства, судебные прецеденты и т.п. государств, международных организаций и т.д.

Обоснованием разумности, обоснованности и правомерности принимаемых решений зачастую становятся ссылки на *ratio decidendi* предыдущих решений ПУРС. В связи с этим происходит далеко не всегда адекватная и казуально обоснованная репликация и рационализация принимаемых решений посредством обращения к уже сформированному корпусу прецедентных усмотрений, составляющих по сути *ex aequo et bono* указанных органов административного правоприменения в сфере доменного права. Нормы Единообразной политики все больше истолковываются с явным обвинительным уклоном в отношении администраторов доменных имен. В результате этого искажается первоначальный аутентичный смысл, заложенный разработчиками Единообразной политики и состоящий, среди прочего:

⁹ «Для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен в зоне .com могут использоваться положения Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами ICANN и Правила по Единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами ICANN» (постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 г. № 5560/08 по делу № А56-46111/2003).

— в поиске в каждом конкретном доменном споре индивидуального инструментария средств и методов разрешения правовых коллизий и конкурирующих правопритязаний сторон (вместо слепого следования шаблонам и презумпциям, возведенным на трон «царицы доказательств», малозатратными усилиями судейского копипаста)¹⁰;

— в обращении к нормам национального права тяжущихся сторон там, где это необходимо и оправданно тесной связью сторон и/или спорного правоотношения с соответствующим государством, — во всяком случае, применительно к первому и второму элементам Единообразной политики (см. пар. 171, 176–177 Итогового доклада по первой процедуре ВОИС по поводу доменных имен Интернета от 30.04.1999 г.);

— в учете и инкорпорации в складывающуюся на основе Единообразной политики систему интернет-права «золотых эталонов» практики национальных судов без оказания предпочтения каким-либо юрисдикциям и судебным системам.

Сейчас же, напротив, происходит мягкая рецепция принципа «предполагаемого уведомления» (США) в виде разного рода «агрегатных состояний» недобросовестного поведения на основе новоизобретенных презумпций «предполагаемой осведомленности» и «умышленной неосмотрительности». Таким образом, развитие понятийного аппарата и средств доказывания в рамках системы ПУРС происходит под влиянием и иногда в виде модифицированной кальки с американского специального законодательства и определения «предполагаемого уведомления» (*constructive notice*) (15 USC (Свод законодательства США), пар. 1072).

Устоит ли в условиях сильного внешнего воздействия в сфере интернет-права отечественная цивилистическая презумпция добросовестности участников гражданского оборота (п. 5 ст. 10 ГК РФ)?

На основании изучения судебной-арбитражной практики можно сделать вывод о том, что формирующаяся российская доктрина интернет-права пошла по пути наименьшего сопротивления и упрощения в этом ключевом вопросе, придав *презумпции предполагаемой осведомленности* характер

¹⁰ Под «судейским копипастом» понимается противоречащая требованиям обоснованности и мотивированности актов, принимаемых арбитражными судами (п. 3 ст. 15 АПК РФ), практика мотивирования правовых позиций посредством механического заимствования аргументации из решений по аналогичным делам и/или из процессуальных материалов рассматриваемого спора (исковые заявления, отзывы и т.д.). При этом, как правило, снижается острота судейского восприятия значимости и вес фактических обстоятельств конкретного спора. Такая практика иногда объясняется ссылками даже на опыт английского правосудия, где принцип состязательности возведен едва ли не в ранг сакрального (а судейский активизм практически не задействован) и суд, по сути, выбирает из двух противоборствующих позиций наиболее соответствующую нормам применимого права.



едва ли не универсального способа разрешения споров по поводу доменных имен. В частности, это связано с распространением правовых позиций относительно наличия преимущественного права у владельцев товарных знаков перед администраторами доменных имен исключительно по факту приоритета в регистрации соответствующего средства индивидуализации (см., в частности, постановление ФАС СЗО от 25.02.2013 г. по делу № А56-32142/2012, в котором суд сослался на общедоступность (ст. 1503, 1506 ГК РФ) сведений, внесенных в Государственный реестр товарных знаков, и на этом основании посчитал доказанной вину владельца доменного имени).

Позиции нижестоящих судов получают положительное санкционирование и на уровне ВАС РФ.

Так, в Определении ВАС РФ по делу № ВАС-3803/14 от 08.04.2014 г. установлено, в частности, что **«поскольку регистрация на имя компании товарного знака произведена после регистрации домена, такие действия компании по администрированию и использованию спорного домена расценены судом апелляционной инстанции как нарушение исключительных прав общества «ВО-БИС Компьютер» на товарный знак и акт недобросовестной конкуренции».**

Аналогичным образом в деле *«тёплыйдом.рф»* Президиум ВАС РФ (постановление № 445/13 от 04.06.2013 г.) более ранний приоритет товарного знака привел к констатации преимущественного права на владение идентичным или сходным до степени смешения с ним доменным именем.

С другой стороны, в деле *henco.ru* фактический сюжет сложился не в пользу администратора доменного имени, если следовать вышеприведенным императивам правовых позиций, однако последний преуспел в отстаивании своего титула (Определение ВАС РФ от 24.01.2013 г. № ВАС-15747/12). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что даты регистрации двух товарных знаков истца, фигурирующих в материалах дела (№ 960572 от 21.11.2007 г.; № 690614 от 24.03.1998 г.), предшествуют дате регистрации спорного домена за ответчиком (предположительно 20.03.2010 г., если следовать истории WHOis¹¹). Однако ВАС РФ в Определении № ВАС-15747/12 от 24.01.2013 г. согласился с нижестоящими судами, которые «исходили из недоказанности отсутствия у ответчика прав в отношении доменного имени и что доменное имя используется им недобросовестно».

Представляется, что ссылка на одну лишь общую хронологию юридически значимых актов в контексте публичной достоверности сведений рее-

стра Роспатента не может приниматься в качестве единственного и безусловного доказательства недобросовестности администратора доменного имени, поскольку его сфера использования может не совпадать с товарным знаком как с точки зрения общего пространства осуществления хозяйственной деятельности (Интернет и реальный сектор экономики), так и учитывая неоднородность товаров (работ, услуг), реализуемых под брендом доменного имени и/или товарного знака. Более правильным представляется подход, отрицающий возникновение признаков недобросовестной конкуренции (п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции) в случае, если регистрация доменного имени не препятствует использованию товарного знака в предпринимательских целях по зарегистрированным классам МКТУ, не создает смешения в отношении предприятий и не вводит в заблуждение потребителей (постановление ФАС СЗО от 04.04.2012 г. по делу № А21-4371/2011; постановление ФАС СЗО от 28.03.2011 г. по делу № А56-65383/2009). Если бы только более ранняя дата приоритета товарного знака служила безусловным основанием для признания преимущественного права на соответствующее средство индивидуализации перед доменным именем, то задачу разрешения доменных споров в рамках ВОИС мог бы успешно выполнять специально обученный секретариат, а не умудренные опытом и специальными знаниями арбитры ПУРС. Образно выражаясь, российская судебная арбитражная практика не может идти по пути одной лишь элементарной (эвклидовой) геометрии, а должна изучать и творчески перерабатывать все многообразие современных концепций и теорий интернет-права и допускать наличие нескольких параллельных прямых, проходящих через одну точку (доменное обозначение), поскольку они не пересекаются и не могут пересекаться ввиду отсутствия конкуренции по классам МКТУ, в отношении которых предоставлена правовая охрана товарному знаку (знаку обслуживания).

Согласно п. (viii) ст. 2 Конвенции от 14.07.1967 г., учреждающей ВОИС, доменные имена не входят в число объектов права интеллектуальной собственности. Несмотря на то, что перечень, приведенный в указанном выше положении Конвенции, не исчерпывающий, недопустимо придавать доменным именам значение де-факто товарных знаков. Тем более если таким образом субъективные правомочия на объекты нематериальной собственности одного вида приносятся автоматически и без надлежащего судебного мотивирования в жертву «священному праву собственности» на товарный знак. В этом смысле определенную осторожность и даже озабоченность вызывает позиция Арбитражного суда г. Москвы, который допустил

¹¹ URL: <http://who.ru/simplesearch-rc?domainsimple=henco.ru> (дата рецепции: 19.05.2014 г.).



приравнивание доменных имен к товарным знакам, в результате чего сложилась благоприятная почва для констатации злоупотребления правом со стороны администратора спорного доменного обозначения. Так, в Решении по делу № А40-74516/12 19-545 (см. также Определение ВАС РФ № ВАС-4681/13 от 24.05.2013 г.) указывается, что «доменные имена фактически трансформировались в средство, исполняющее функцию товарного знака, который дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических и физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц». Разумеется, нельзя ограничивать судебский корпус в свободе ассоциативного мышления, но из «попутно сказанного» в мотивировочной части судебных решений недопустимо делать далекоидущие выводы, которые могут кардинальным образом изменить соотношение и классификационную упорядоченность объектов права нематериальной собственности в рамках российской правовой системы.

Список источников

1. Даниленков А.В. Доменные имена и объекты гражданского права / А.В. Даниленков // Хозяйство и право. № 12. 2013. С. 40–46.
2. Даниленков А.В. Интернет-право / А.В. Даниленков. М.: Юстицинформ, 2014. С. 11.
3. Серго А.Г., Сокерин К.В. Особенности защиты права на доменное имя / А.Г. Серго, К.В. Сокерин // Юрист. № 6. 2007.
4. Colin Miller/Legally Blind?: Supreme Court Attempts To Clarify The Willful Blindness Doctrine. URL: <http://lawprofessors.typepad.com/evidenceprof/2011/06/via-our-sister-blog-white-collar-crime-prof-blog-come-word-of-the-supreme-courts-important-opinion-in-global-tech-appliance.html#> (дата рецепции: 20.07.2014 г.).
5. Luban, David. Contrived Ignorance (1999). Vol. 87 Georgetown Law Journal, 957.
6. Ivan Hoffman, B.A., J.D. Constructive knowledge in UDRP actions/ URL: <http://www.ivanhoffman.com/constructive.html>.
7. Rachel N. Agress. Is there ever a reason to know? A comparison of the contributory liability "knowledge" standard for websites hosting infringed trademarked content versus infringed copyrighted content/ <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/news/news3344.pdf?sfvrsn=2> (дата рецепции: 20.06.2014 г.).
8. Di Giacomo John. New trends in cybersquatting law: domain name registrars may be held liable for contributory infringement. Intellectual property magazine, January 2011. P. 38–39.
9. James W. Soong. Patent damage strategies and the enterprise license: constructive notice, actual notice, no notice. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1122&context=dltr> (дата рецепции: 20.05.2014 г.).
10. Benjamin Prevas; Xiaoyong Yue. Digital turf wars: issues and solutions relating to concurrent use in a cyberspace context/ Wake Forest Intellectual property law journal, Vol. 9, 2008–2009, Number 2.

References:

1. Danilenkov A.V. Domenny'e imena i ob'ekty' grazhdanskogo prava [Domain names and objects of civil law], Khozyajstvo i pravo - Economy and Law, 2013, №12, pp. 40-46.
2. Danilenkov A.V. Internet pravo [Internet law]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014, p.11.
3. Sergo A.G., Sokerin K.V. Osobennosti zashhity' prava na domennoe imya [Peculiarities of protection of the right to domain name], Yurist - Jurist, 2007, №6.
4. Colin Miller. Legally Blind?: Supreme Court Attempts To Clarify The Willful Blindness Doctrine. <http://lawprofessors.typepad.com/evidenceprof/2011/06/via-our-sister-blog-white-collar-crime-prof-blog-come-word-of-the-supreme-courts-important-opinion-in-global-tech-appliance.html#> (accessed 20.07.2014).
5. Luban David. Contrived Ignorance. Georgetown Law Journal, 1999, Vol. 87, 957 p.
6. Ivan Hoffman, B.A., J.D. Constructive knowledge in UDRP actions. Available at: <http://www.ivanhoffman.com/constructive.html>
7. Rachel N. Agress. Is there ever a reason to know? A comparison of the contributory liability "knowledge" standard for websites hosting infringed trademarked content versus infringed copyrighted content. Available at: <http://www.stblaw.com/docs/default-source/cold-fusion-existing-content/news/news3344.pdf?sfvrsn=2> (accessed 20.06.2014).
8. Di Giacomo John. New trends in cybersquatting law: domain name registrars may be held liable for contributory infringement. Intellectual property magazine, January, 2011, pp. 38-39.
9. James W. Soong. Patent damage strategies and the enterprise license: constructive notice, actual notice, no notice. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1122&context=dltr> (accessed 20.05.2014)
10. Benjamin Prevas; Xiaoyong Yue. Digital turf wars: issues and solutions relating to concurrent use in a cyberspace context. Wake Forest Intellectual Property Law Journal, 2008-2009, Vol. 9, № 2.



Вопросы соотношения защиты права человека на здоровье и защиты прав интеллектуальной собственности в процессе подготовки конвенции Совета Европы «Медикрим»

Шугуров М.В. *

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению формирования и развития подхода Совета Европы к соотношению приоритетов в процессе противодействия фармацевтическому контрафакту, заключающемуся в акцентировании защиты жизни и здоровья населения, но с учетом необходимой защиты прав ИС, прежде всего патентов и товарных знаков. Данный подход имеет непосредственное отношение к дальнейшему развитию права интеллектуальной ИС как на европейском, так и на универсальном международном уровне. Это имеет свое выражение в усилиях по координации международной системы прав ИС и международной системы прав и свобод человека, традиционно осуществляемой на уровне Совета Европы. Методологической основой статьи выступает идея баланса между правами ИС и правами человека, а именно правом на здоровье и таким элементом данного права, как право на доступ к качественным лекарственным средствам. Формой конкретизации указанного баланса выступает ценная с методологической точки зрения концепция правочеловеческой основы интеллектуальной собственности. В качестве обоснования уникального характера деятельности организации по согласованию указанных двух групп автор предпринимает системный анализ проведенной работы по подготовке конвенции «Медикрим» 2010 г. С этой целью автор последовательно осуществляет анализ различных документов организации. Большое внимание уделяется исследованию рекомендаций ПАСЕ, которые являются источниками мягкого международного права. В них отражен подход Ассамблеи к соотношению прав ИС и прав человека на доступ к лекарственным средствам, который стал основой концептуальной конвенции «Медикрим». Одновременно автор демонстрирует связь лаконичных формулировок рекомендаций с подготовительными докладами профильных комитетов ПАСЕ, послужившими начатками данных рекомендаций. Помимо этого, специальное внимание было уделено деятельности Рабочей группы по контрафактной медицинской продукции, которая непосредственно разрабатывала текст конвенции и воплотила в нем подход Совета Европы к субординации права на доступ к качественным лекарственным средствам и правами ИС. Проведенный автором анализ осуществлялся в контексте дискуссий в рамках международных организаций и доктрины. Данные дискуссии предполагают видение прав ИС как такого барьера на пути реализации прав человека, который имеет относительный характер и допускает инструменты, например, гибкие возможности ТРИПС, позволяющие уменьшить напряженность между рассматриваемыми двумя группами прав. В ходе исследовательской работы, проведенной в рамках статьи, автор пришел к следующим результатам. Во-первых, конвенция «Медикрим» не может рассматриваться в качестве инструмента уголовно-правовой защиты прав ИС. Во-вторых, организация внесла свой вклад в уточнение и последовательную гармонизацию понятия «медицинский контрафакт». В-третьих, Совет Европы рассматривает экономические интересы правообладателей и интересы общественного здравоохранения как в равной степени поставленные под угрозу из-за наплыва медицинского контрафакта.

Ключевые слова: фармацевтический контрафакт, права человека, доступ к лекарствам, патенты, товарные знаки, международные организации, коллизия прав, интеллектуальная собственность.

Abstract. This article is devoted to examination of forming and developing the Council of Europa approach to correlation between priorities in combat the pharmaceutical counterfeiting. Given approach has a direct relation to further development of law of intellectual property not only at the European level but also at the universal international level. That is expressed in certain efforts on coordination of international system of the IPRs protection, on the one hand, and international system of human rights, on the other hand. The methodological basis of presented article is idea of balance between IPRs and human rights, namely right to health and such its element as right to qualitative medicines. The conception of human rights framework of intellectual property valuable with methodological point of view acts as a form of mentioned balance. In kind of justifying an original character of activity of the CE on coordinating two group rights author undertakes systemic analysis of conducted by organization work in direction of preparation the convention Medicrime. With this aim, the author consecutively analyzes various documents of the organization. Much attention also was paid to researching the several recom-

* Шугуров Марк Владимирович, профессор Саратовской государственной юридической академии, доктор философских наук, доцент. Электронный адрес: shugurovs@mail.ru

Рецензент: Городов Олег Александрович, член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третьей инстанции интеллектуальной собственности при Корпорации интеллектуальной собственности РНИИИС



*mendations of PACE which are instruments of soft international law. They reflect the approach of the PACE to correlation between the IPRs and human rights to access to medicines that is theoretical background of the convention Medicrime. At once, author demonstrates a link of concise wording of the PACE recommendations with working reports of the PACE committees that has been as an initial point of these recommendations. In addition, special attention has been paid to activity of Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Products that has directly elaborated text of the convention and has embodied in its the approach of CE to subordination of right to medicines and IPRs. Analysis conducted by author was being made in context of discussions at the level of international organizations. These discussions departure from viewing the IPRs as such barrier of implementation of human rights that has, at least, relative nature and admits the instruments, for example, flexibilities of TRIPS that allow to weak tensions between regarded groups of rights. At the end, author comes to some conclusions. First, the convention Medicrime should not be considered as instrument for criminal protection of IPRs. Second, the CE has contributed to clarifying and successive harmonization the terms «medical counterfeiting». Third, the CE considers economic interests of rights holders and interests of public health as equally taken place under threat because of spate of medical counterfeiting.***

Key words: pharmaceutical counterfeiting, human rights, access to medicines, patents, trademarks, international organizations, tension between rights, intellectual property.

Одним из важнейших направлений развития современного права интеллектуальной собственности на международном и национальном уровне является его ориентация не только на потребности инновационного развития общества, но и на согласование с системой конституционно и международно признанных прав и свобод человека (правом на информацию, правом на науку и культуру, правом на развитие и т.д.). Это выступает в качестве фундаментальной основы для решения проблемы гармонизации интересов правообладателей и общественности и является важнейшим критерием сбалансированного характера права интеллектуальной собственности, заключающегося в эффективных режимах ограничений и изъятий. Данные вопросы все чаще оказываются в поле внимания современной доктрины права интеллектуальной собственности¹, а также в фокусе законодательной политики государств, и особенно в деятельности международных организаций — ВОИС, ВТО, ВОЗ, ЮНЕСКО. В результате можно сказать о том, что некогда смежный вопрос превратился сегодня в один из фундаментальных вопросов современной философии права интеллектуальной собственности.

**** Issues on correlation between protection of human right to health and protection of intellectual property rights in process of preparation of convention «Medicrime» of the Council of Europe**

Author: **Shugurov Mark Vladimirovich**, Saratov state law academy, professor, grand Phd (philosophy), docent. E-mail: shugurovs@mail.ru

Reviewer: Gorodov Oleg Alexandrovich, Member of editorial board, Professor of Law Faculty of St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of Intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)

¹ Helfer L.K., Austin G. Human rights and intellectual property. Mapping the global interface. Cambridge, 2011; YuP. Challenges to the development of human rights framework to intellectual property // Intellectual property and human rights. Enhanced edition of copyright and human rights. Ed. by P. Torremans. The Netherlands, 2008, pp. 77–100.

Указанная тенденция особенно наглядно проявляется в деятельности такой многопрофильной международной организации, как Совет Европы (далее — CE). Вклад организации в развитие международной системы защиты прав ИС, а именно — прав промышленной собственности, а также авторского и смежных прав, заключается прежде всего в обращении внимания государств, правообладателей и общественности на необходимость реализации баланса между правами ИС и правами человека. Данный подход был последовательно проведен организацией в рамках усилий по разработке и принятию одной из ее последних конвенций — Конвенции Совета Европы 2010 г. о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения, или конвенции «Медикрим»².

Предварительно необходимо напомнить, что важнейшим международно признанным правом человека, осуществление которого тесно связано с использованием современных достижений науки и техники, является право человека на охрану здоровья. Элементом данного права выступает право каждого на доступ к качественному лечению, что предусматривает необходимость обеспечения доступа к качественным медицинским изделиям, включая доступ к безопасным и эффективным лекарственным средствам, позволяющим решать проблемы пациентов. Современное международное сообщество в лице государств, международных организаций, профессиональных объединений, общественности стремится предпринять меры по выявлению разнообразных барьеров на пути данного доступа и как можно эффективнее устранить их.

Решение проблемы обеспечения доступности качественной и безопасной фармацевтической продукции осуществляется по нескольким направлениям. Первое — это разрешение коллизии между правом

² Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health (Moscow, 28.X.2011) (CDCE № 211). URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/En/Treaties/Html/211.htm> (дата обращения: 15.04.2014 г.).



человека на доступ к качественным лекарствам и правами ИС. Другое направление — усилия по сокращению объемов оборота фальсифицированной и контрафактной медицинской продукции, которая, по сути, обладая такими качествами, как физическая и ценовая доступность, приводит, тем не менее, к пагубным последствиям — ставит под угрозу жизнь и здоровье пациентов и подрывает доверие к общественной системе здравоохранения, а в ряде случаев, если она имеет признаки контрафакта, приносит ущерб правам и интересам законных производителей.

Если кратко говорить о первом направлении, то необходимо упомянуть, что дискуссии относительно соотношения прав ИС (с точки зрения преобладающих доктринальных представлений, не относящихся к категории естественных и неотчуждаемых прав) и прав человека на уровне ООН (Замечание общего порядка Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам «Права человека и интеллектуальная собственность», 2001 г.; Общий комментарий Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам № 17, 2005 г.) и других международных организаций, а также в доктрине концентрируются прежде всего на обсуждении тех барьеров, которые создает защита прав ИС, а именно защита прав промышленной собственности и прав на средства индивидуализации, предусмотренная в одном из центральных соглашений ВТО — Соглашении ТРИПС, — и особенно в положениях так называемого ТРИПС-плюс, в отношении доступа к лекарственным средствам как одному из элементов права человека на охрану здоровья³. Суть коллизии заключается в том, что права ИС и соответствующая система их защиты в ряде случаев может выступить в качестве правового барьера экономического характера на пути доступности лекарственных средств, в том числе благодаря возможным злоупотреблениям данными правами (abuse of IPRs). В качестве площадки для обсуждения данной проблематики и принятия соответствующих решений и рекомендаций в целях разрешения данной коллизии выступили упомянутые выше международные организации.

Вместе с тем следует отметить, что указанные категории прав не только конкурируют между собой, но и в одинаковой степени находятся под угрозой, создаваемой таким глобальным явлением, как фальсификация медицинской продукции. Поэтому в данном

контексте проблематика коллизии прав дополняется не менее значимой проблематикой выбора приоритетов, заключающейся в том, чему отдать предпочтение — защите права на здоровье или защите прав ИС, — при разумном признании необходимости сочетания защиты данных прав. Достаточно интересно, что те или иные международные организации в силу их специализации ставят различные акценты в предпринимаемых ими усилиях по борьбе с фальсифицированной медицинской продукцией, отдавая предпочтение либо защите прав ИС, либо правам человека⁴.

На этом фоне выделяется подход Совета Европы. Для него не только характерно внимание к проблеме коллизии между доступностью лекарственных средств и правами ИС, но обоснование приоритетов в процессе борьбы с фальсифицированной и контрафактной фармацевтической продукцией. Конвенция «Медикрим», работа над которой началась в период председательства России в ПАСЕ в 2006 г., не выступает инструментом защиты прав и интересов правообладателей в сфере медицинской продукции. Однако вопросы необходимости защиты прав ИС в рамках усилий по борьбе с фальсифицированной медицинской продукцией рассматриваются организацией как одни из важнейших смежных вопросов.

Негативные экономические последствия, а также негативные последствия фармацевтического контрафакта для сферы общественного здравоохранения сегодня устойчиво рассматриваются в экспертной среде в качестве связанных аспектов⁵. От производителей контрафакта несут финансовые и имиджевые потери законные производители, а также сами потребители, осознанно или неосознанно приобретающие более дешевую — контрафактную — продукцию, способную причинить вред их здоровью и благополучию. Поэтому неслучайно, что конкретизацией комплексной проблемы контрафакта стала связь вопросов общественного здравоохранения и вопросов защиты и соблюдения прав интеллектуальной собственности⁶. В этом контексте значение указанной «Медикрим» заключается в направленности на достижение максимальной гармонизации уголовных законодательств стран-членов в сфере противодействия фальсификации медицинской продукции.

³ Baird S. Magic and hope: relaxing TRIPs-plus provisions to promote access to affordable pharmaceuticals // *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 2013, Vol. 22, Issue 1, pp. 106–147; Said M. Public health related TRIPs-plus provisions in bilateral trade agreements. Geneva, 2010; Matthews D. Intellectual property rights, human rights and the right to health // *Intellectual property and human rights: a paradox*. Ed. by W. Grosheide, Cheltenham, 2010, pp. 118–139; Cullet Ph. Human rights and intellectual property protection in the TRIPs era // *Human Rights Quarterly*, 2007, Vol. 29, pp. 403–430.

⁴ Шугуров М.В. Борьба ВОЗ с фармацевтическим контрафактом: соотношение защиты здоровья населения и защиты прав интеллектуальной собственности // *Международное право и международные организации*. 2014. № 2. С. 194–214.

⁵ Chika A., Bello S.O., Jimoch A.O., Umar M.T. The Menace of Fake Drugs: Consequences, Causes and possible Solutions // *Research Journal of Medical Sciences*, 2011, Vol. 5, Issue 5, p. 258.

⁶ Davison M. *Pharmaceutical Anti-Counterfeiting Combating the Real Danger from Fake Drugs*. New Jersey, 2011, pp. 73–80; Bate R. *Fake: The Deadly World of Falsified and Substandard Medicines*. Washington: AEI Press, 2012, pp. 387–395.



Необходимо акцентировать внимание на том, что особенность данной конвенции состоит в том, что используемый в ней термин «фальсификация» соответствует понятию «подделка» (counterfeiting), но без коннотаций с нарушением прав ИС, прежде всего прав промышленной собственности и товарных знаков. Поэтому конвенция направлена не на противодействие медицинскому контрафакту в его узком смысле, который сегодня закрепился за термином «контрафакт», а на противодействие именно медицинскому фальсификату с точки зрения защиты здоровья населения и общественной системы здравоохранения. В сущности, сказанное фиксирует тенденцию переносов акцентов в международных усилиях по предотвращению и пресечению медицинского контрафакта, что ни в коем случае не может быть истолковано как пренебрежение к всесторонней поддержке и защите прав и законных интересов правообладателей. Вести борьбу с контрафактом сразу с двух позиций, в частности, на уровне международных структур, крайне затруднительно. Поэтому в борьбе с медицинским контрафактом существует специализация международных организаций.

Обращение СЕ к необходимости интенсификации международного сотрудничества по проблеме расширения масштабов деятельности, связанной с производством и реализации фальсифицированной медицинской продукции, рассматривается организацией как нарушение фундаментальных прав человека, закрепленных в универсальных международных документах и документах самой организации. Поэтому вполне понятно, что в преамбуле прямо оговаривается, что настоящая конвенция не направлена на решение вопросов, затрагивающих права ИС. Данное положение отражает позицию организации, согласно которой помимо нарушения прав ИС контрафакт медицинской продукции ставит под угрозу здоровье населения и поэтому борьба с ним именно в этом аспекте должна выступить в качестве самостоятельного приоритета. В результате «Медикрим» рассматривает медицинский контрафакт не как нарушение правил торговли и прав ИС, а как серьезное уголовное преступление против жизни и здоровья человека. Так, ст. 3 «Сфера применения» говорит о том, что конвенция касается медицинской продукции, независимо от того, защищена она или нет правами ИС. Поэтому основания усматривать в «Медикрим» инструмент уголовной защиты ИС отсутствуют.

Подход организации к выстраиванию приоритетов в борьбе с медицинским контрафактом в целом и фармацевтическим контрафактом в частности в более развернутом виде отражен в работе главных и рабочих органов организации в процессе подготовки текста конвенции. Так, социально-экономические последствия оборота контрафактной (фальсифицированной) продукции были системным образом

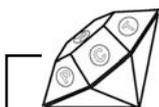
освещены в Рекомендации ПАСЕ 1673(2004) «Контрафактная продукция: проблемы и решения». Рекомендация была принята на основании специального Доклада Комитета ПАСЕ по экономике и развитию⁷. Данный Доклад интересен в том плане, что в нем дается анализ общей ситуации с производством и распространением медицинского контрафакта. Докладчик взял на себя труд проанализировать смысл, в котором используется понятие «подделка» (counterfeiting), и пришел к выводу о том, что контрафактные товары следует рассматривать не только как нарушение прав ИС и экономических интересов законных производителей и общества в целом, но и как проблему общественного здравоохранения, включая проблему качества продукции. Судя по п. 30 Доклада, организация, безусловно, признает важность защиты прав ИС. Это обосновывается тем, что защита ИС позволяет сохранить справедливую торговую конкуренцию на глобальном рынке и содействует устранению незаконных практик, таких как контрафакт и пиратство. Итогом Доклада стало признание необходимости установления правильного баланса между правами ИС и социальными потребностями (п. 50).

Если говорить о самой Рекомендации 1673, то в ней прослеживаются как элементы нового подхода к противодействию контрафакту (фальсификату) с точки зрения акцентирования внимания на защите здоровья и благополучия потребителей (п. 5), так и традиционный подход — противодействие контрафакту с точки зрения защиты прав и интересов законных производителей той или иной продукции (п. 4), т.е. контрафакту в узком (специальном) смысле слова. В дальнейшем организация в лице ПАСЕ стала динамичным образом развивать именно первый подход к борьбе с контрафактом, а более детально — медицинским контрафактом (фальсификатом). Это объясняется тем, что традиционный подход уже получил свое развитие на уровне ЕС, а также Группы восьми (G8).

Другим важным документом в рассматриваемом направлении деятельности ПАСЕ выступает Рекомендация 1793 (2007). Она была принята по Докладу Комитета по экономическим вопросам и развитию⁸, в котором получила свое всестороннее освещение проблематика контрафакта на европейском пространстве. Докладчиком (Б. Шрайнер) в п. 10 было отмечено, что традиционно борьба с контрафактом ведется с позиции защиты интересов правообла-

⁷ Doc. 10069 (11 February 2004) Counterfeit problems: and solutions. Rapport of Committee on Economic Affairs and Development. Rapporteur : Mr B. Schreiner. URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10430&Language=en> (дата обращения: 10.05.2014 г.).

⁸ Report of Committee on Economic Affairs and Development. Doc. 11227 (30 March 2007). Rapporteur: Mr B. Schreiner. URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11474&Language=en> (дата обращения: 01.04.2014 г.).



дателей, а не общественности. Вызывает интерес предложение, высказанное Б. Шрайнером в п. 28. По его мнению, борьба с контрафактной продукцией не должна быть разбита на секторы, так как это приведет к расхождению инициатив по борьбе с организованной преступностью.

Логически связанной с рассмотренной Рекомендацией является Рекомендация ПАСЕ 1794 (2007) «О качестве лекарств в Европе», исходящая из того, что контрафактная медицинская продукция (лекарственные средства, медицинское оборудование, косметическая продукция, ветеринарные препараты) представляет собой серьезную опасность для жизни и здоровья людей (и животных. — М.Ш.); она приводит к нарушению нормального лечебного процесса и подрывает доверие как пациентов, так и медицинских работников. Одновременно с этим Ассамблея в п. 9 Рекомендации 1794 сослалась на выводы международной конференции «Европа против фальшивых лекарств» (Москва, 22–23 октября 2006 г.), согласно которым борьба с производством фальсификатов ведется преимущественно с точки зрения нарушения прав промышленной собственности, а не защиты прав потребителей. Данное положение воспроизводило п. 40 Доклада к проекту Рекомендации, в котором докладчик отметил, что в основном подделка рассматривалась до сих пор главным образом с точки зрения защиты прав промышленной собственности. В результате эффективность мер по защите прав общественности оказалась меньше, чем эффективность защиты интересов правообладателей. В результате — поддельная фармацевтическая продукция, которая не нарушает прав ИС, продолжает незаконно циркулировать на рынке.

Обращает на себя внимание оживленное обсуждение в ПАСЕ Доклада 11227 и Доклада 11193 и предложенных в них рекомендаций на 18 заседании 20 апреля 2007 г. Как показывает анализ дискуссий, вопрос о соотношении контрафакта (фальсификата) и интеллектуальной собственности затрагивался лишь косвенным образом. Однако в выступлении представителя Франции (Mr Grignon) прозвучала интересная мысль о том, что контрафакт (в его широком смысле. — М.Ш.) есть не только проявление неуважения к правам интеллектуальной собственности, а также к принципу добросовестной конкуренции, но и также к правам человека в целом, что является ситуацией, несовместимой с демократией. Данный тезис в очередной раз показал комплексный характер проблемы контрафакта.

Подобный подход был проведен также в Заключении ПАСЕ № 276 (2010) о проекте конвенции «Медикрим». Ассамблея в п. 3 Заключения в очередной раз подчеркнула, что подделку лекарственных препаратов не следует путать с вопросами, которые касаются прав ИС или патентных прав: подделка (counterfeiting) —

это, прежде всего, масштабный вопрос, связанный со здравоохранением и безопасностью. Поэтому вполне логичным является положение п. 4, в котором стратегии борьбы с контрафактными лекарственными препаратами рассматриваются как необходимо соответствующие принципам здравоохранения, ориентированного на интересы пациента. Таким образом, Ассамблея дала ясно понять, что стратегия борьбы с контрафактными лекарственными препаратами с точки зрения защиты интересов правообладателей не является основой для разработки конвенции «Медикрим».

В этом контексте большой интерес вызывает Доклад Комитета ПАСЕ по социальным вопросам и здравоохранению по проекту Конвенции⁹. В п. 3 данного документа говорится о том, что контрафакт медицинской продукции в свете предложенного проекта конвенции не должен смешиваться с вопросами прав ИС в целом и патентных прав в частности. Контрафакт — это реальный вопрос общественного здоровья и безопасности, который является частью большой проблемы, затрагиваемой в Докладе. Комитет исходил из представления о том, что все стратегии, развиваемые в целях борьбы с контрафактом, должны соответствовать принципам заботы о здоровье пациентов при одновременном учете воздействие этих стратегий на пациентов в терминах доступа к безопасному, качественному лечению и информации.

Ключевое значение для разработки и принятия «Медикрим» имела работа в рамках специальных подразделений СЕ. Именно в их документах можно найти более развернутое освещение акцентировки подхода организации к роли защиты ИС в общей борьбе с контрафактной (поддельной) медицинской продукцией.

Так, в 2007 г. начала свою работу Группа специалистов по контрафактной (фальсифицированной) медицинской продукции (Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Products/PC-S-CP) (далее — Группа). Проект конвенции был представлен Группой Парламентской Ассамблее 26 февраля 2009 г. В ходе своей работы Группа тесно контактировала с представителями различных международных организаций, независимыми экспертами и Комитетом ad hoc СЕ по контрафактной медицинской продукции и сходным преступлениям, приводящим к угрозам общественному здоровью (Ad hoc Committee on Counterfeiting of Medical products and similar crimes involving threats to public health (PC-ICP), который в одном из своих документов высказал принципиальные замечания о том, что цель будущей конвенции — это защита здоровья

⁹ Doc. of Social, Health and Family Affaires Committee 12160 (8 February 2010) Draft convention of the Council of Europe on counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. Rapporteur Mr. B. Bernard. URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12797&Language=en> (дата обращения: 18.04.2014 г.).



населения посредством определения основных элементов преступлений, относящихся к медицинскому контрафакту без ущерба для защиты прав ИС¹⁰.

В п. 3 предисловия к проекту Итогового доклада Группа подчеркнула, что вместе с нарушением прав ИС контрафакт ставит под угрозу здоровье людей, особенно в случаях, касающихся медицинской и иной фармацевтической продукции¹¹. В п. 8 Доклада по результатам первой встречи было отмечено: Группа согласилась с тем, что подделка фармацевтической продукции поднимает по крайней мере два значительных вопроса — нарушение прав ИС и риски общественного здоровья. Однако было решено в соответствии с позициями директивных органов распространить положения конвенции исключительно на все преступления, которые являются преступлениями, непосредственным образом посягающими на здоровье населения. Конечно, Группа признала, что ряд таких преступлений также посягают на права ИС, но решила, что главная цель будущего инструмента должна быть шире и призвана сфокусироваться на уголовных мерах в отношении преступного поведения в сфере медицинской продукции, угрожающего здоровью населения.

Таким образом, Группа с самого начала приняла во внимание двойственный характер проблемы контрафакта. Это отражается в формулировке п. 47 упомянутого проекта Итогового доклада. Более того, в п. 60 проекта Итогового доклада в преамбулу конвенции предлагалось даже внести положение о том, что государства — участники конвенции со всем вниманием должны относиться к тому факту, что контрафакт в целом не только ставит под угрозу здоровье населения, но и нарушает права ИС, разрушает рынок законных производителей, наносит ущерб репутации брендовых наименований, деформирует конкуренцию, подрывает рынок труда и сокращает налоговые поступления. Следовательно, в очевидной форме был подтвержден комплексный подход, изложенный в упомянутых выше документах ПАСЕ.

Поэтому не случайно в п. 23 самого Итогового доклада Группа, приняв во внимание работу, проводимую ЕС и акцентирующую защиту прав ИС, признала, что работа, проводимая СЕ, является другим направлением борьбы с контрафактом. Группа решила, что эти направления должны дополнять друг друга и

охватывать в итоге все значимые аспекты проблемы¹². Помимо этого, был также поднят вопрос о возможности замещения понятия «контрафакт» термином «фальсификация», так как последний термин несколько шире охватывает криминальное поведение, чем «контрафакт». Последнее понятие означает продукцию, которая преднамеренно и мошенническим образом маркирована и нарушает права обладателей зарегистрированных товарных знаков, товарных наименований, имея определенную схожесть с ними (п. 88 проект Итогового доклада Группы 2007 г.). Следовательно, здесь речь идет о нарушении прав патентообладателей и владельцев товарных знаков. При этом было учтено, что понятие «фальсификация», широко используемое в законодательстве ЕС (Директива 2001/83/ЕС), в качестве родового критерия предполагает ложные сведения в отношении идентичности, истории и источника продукции.

При этом вполне понятно, что нарушения прав ИС в случае оборота контрафактной медицинской продукции не подходят под рубрику фармацевтических преступлений. При этом Группа подчеркнула необходимость принятия во внимание уголовных мер, нацеленных на обеспечение осуществления прав ИС и стремящихся дополнить Директиву 2004/48/ЕС (Directive on the enforcement of intellectual property rights), при этом отметив, что работа ЕС главным образом фокусируется на борьбе с нарушением прав ИС и что фактор здоровья населения является значимым только как отягчающее обстоятельство. Поэтому Группа отметила, что поскольку другие международные организации сосредоточены на таком аспекте контрафакта, как нарушение прав ИС, то для СЕ возникает новое поле деятельности по подготовке конвенции для борьбы с контрафактной (фальсифицированной) медицинской продукцией с акцентом именно на необходимости защиты здоровья населения.

Вместе с тем не вся медицинская продукция, производимая без согласия правообладателей, может быть признана контрафактной. Если говорить о рынке лекарственных препаратов, то в нем большой удельный вес занимают не проприетарные препараты, а дженерики, которые производят дженеринговые фирмы на вполне законных основаниях, т.е. когда двадцатилетний срок патентной охраны оригинальных инновационных препаратов истек и когда можно производить и коммерциализировать их значительно дешевле копии при условии их регистрации в соответствующих органах. По большому счету, как нам представляется, объемы контрафакта в сфере дженериков именно в связи с их доступностью значительной

¹⁰ European Committee on Crime Problems (CDPC). Ad hoc Committee on Counterfeiting of Medical products and similar crimes involving threats to public health (PC-ICP). Specific Terms of Reference with Factsheet. Appendix 29. PC-ISP (2008)01 (Strasbourg, 2 July 2008). URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 15.05.2014 г.).

¹¹ Group of Specialists on Counterfeit pharmaceutical products (PC-S-CP). Draft Final Report. (Strasbourg, 15 November 2007) PC-S-CP (2007) 02 E. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 15.04.2014 г.).

¹² European Committee on Crime Problems (CDPC). Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Products (PC-S-CP). Final report. PC-S-CP (2008) Fin (Strasbourg, 23 April 2008). URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 12.04.2014 г.).



части населения превосходят объемы подделки проприетарной фармацевтической продукции.

В этой связи интерес вызывает информационный документ о рынке медикаментов в Европе, защищенных патентами¹³, который был принят во внимание во время подготовки текста «Медикрим». Из приведенных данных можно видеть, что рынок проприетарной фармацевтической продукции в европейских странах в среднем укладывается в диапазоне от 10 до 20%, тогда как объем рынка дженериков — от 40 до 60%. Поэтому далеко не случайно, что конвенция рассматривает не только проприетарную, но и непроприетарную медицинскую продукцию как две одинаково значимые разновидности продукции, обеспечивающие государственную и частную системы здравоохранения.

Как верно отмечалось в одном из экспертных комментариев проекта Итогового доклада¹⁴, из того, что в проекте доклада упоминается о том, что будущая конвенция должна фокусироваться на интересах здоровья и безопасности, т.е., другими словами, не на интересах прав ИС, совершенно не вытекает утверждение о том, что права ИС полностью исключаются из внимания. По мнению эксперта (Ms Kerstin Hjalmarsson), доклад, в сущности, не должен затрагивать права ИС, но, безусловно, должен ссылаться на существующие международные конвенции и соглашения в данной сфере. В развитие данного тезиса в кратком вступлении к Докладу по итогам второй встречи Группы¹⁵ было указано, что цель возможной будущей конвенции должна фокусироваться на защите индивидуального и общественного здоровья посредством установления новых правонарушений и уголовных санкций для этих правонарушений без ущерба для необходимости защиты прав ИС. Идя в русле дискуссий, начавшихся в рамках первой встречи, Группа в п. 5 своего рабочего доклада заявила о необходимости проведения четкого разграничения между контрафактной продукцией в целом и контрафактной медицинской продукцией в частности. Одновременно был поставлен акцент на том, что даже несмотря на то, что контрафактная продукция затрагивает вопросы

интеллектуальной собственности, это на деле более широкая проблема ввиду угроз здоровью населения и отдельных людей.

По мнению ПАСЕ, рынок контрафактной (фальсифицированной) медицинской продукции является наиболее опасным на том основании, что он прежде всего приносит вред здоровью населения, а не наносит ущерб правам правообладателей. Поэтому Группа сконцентрировалась на выработке международных стандартов как основы сближения уголовных законодательств по криминализации правонарушений, связанных с медицинским контрафактом, а не на разработке инструментов по защите прав правообладателей в сфере оборота медицинской продукции. Поэтому в проекте доклада по результатам третьей встречи¹⁶ можно уже заметить отсутствие обращения к вопросам защиты прав ИС, как вопросам, смежным по отношению к целям будущей конвенции.

В заключение необходимо подчеркнуть, что основные идеи и подходы, выраженные в документах главных и рабочих органов СЕ, вызвали интерес у других специализированных международных организаций (ВОЗ, ВОИС, ВТО), которые в рамках своего мандата осуществляют деятельность по противодействию медицинскому контрафакту. Однако, еще раз следует подчеркнуть, подход организации к борьбе с этим социальным злом отличается беспрецедентной комплексностью и системностью и заключается, с одной стороны, в утверждении защиты права на здоровье в качестве приоритета борьбы с медицинским контрафактом в его широком смысле слова, а с другой — в стремлении разрешить коллизию между правом человека на здоровье и правами ИС. Поэтому можно обоснованно утверждать, что СЕ как авторитетнейшая международная организация на уровне конвенции «Медикрим» продолжил реализацию своего подхода к праву ИС и направлениям его дальнейшего развития.

Список источников

1. Baird S. Magic and hope: relaxing TRIPs-Plus provisions to promote access to affordable pharmaceuticals // Boston College Journal of Law & Social Justice, 2013, Vol. 22, Issue 1, pp. 106–147.
2. Bate R. Fake: The deadly world of falsified and substandard medicines. Washington: AEI Press, 2012. 400 p.
3. Chika A., Bello S.O., Jimoch A.O., Umar M.T. The menace of fake drugs: consequences, causes and possible solutions // Research Journal of Medical Sciences, 2011, Vol. 5, Issue 5, pp. 258-261.
4. Cullet Ph. Human rights and intellectual property protection in the TRIPs era // Human Rights Quarterly, 2007, Vol. 29, pp. 403–430.
5. Davison M. Pharmaceutical anti-counterfeiting: combating the real danger from fake drugs. New Jersey: Wiley, 2011. 426 p.
- 13 European Committee on Crime Problems (CDPC). Group of Specialists on Counterfeit pharmaceutical products. Patent-protected medicines on market in Europe. PC-S-CP (2008) 07. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 11.04.2014 г.).
- 14 Group of Specialists on Counterfeit pharmaceutical products. Comments on the draft final report from M. Jacques Franquet and Ms Kerstin Hjalmarsson (Strasbourg, 19 February 2008) PC-S-CP (2008) 05. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 13.04.2014 г.).
- 15 Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Productions (PC-S-CP). Report of the 2nd meeting/ PC-S-CP (2008) 04 (Strasbourg, 15 January 2008). URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 12.04.2014 г.).
- 16 Group of Specialists on Counterfeit Pharmaceutical Productions (PC-S-CP). Report of the 3rd meeting/ PC-S-CP (2008) 09 (Strasbourg, 15 April 2008). URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/medicrime/Background_documents_en.asp (дата обращения: 15.04.2014 г.).



6. Matthews D. Intellectual property rights, human rights and the right to health // Intellectual property and human rights: a paradox. Ed. by W. Grosheide, Cheltenham: Edward Elgar, 2010, pp. 118–139.
7. Helfer L.K., Austin G. Human rights and intellectual property. Mapping the global interface. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 569 p.
8. Said M. Public health related TRIPS-plus provisions in bilateral trade agreements. Geneva: WHO, 2010. 282 p.
9. Yu P. Challenges to the development of human rights framework to intellectual property // Intellectual property and human rights. Enhanced edition of copyright and human rights. Ed. by P. Torremans. The Netherlands: Kluwer Law International. 2008, pp. 77–100.
10. Шугуров М.В. Борьба ВОЗ с фармацевтическим контрафактом: соотношение защиты здоровья населения и защиты прав интеллектуальной собственности // Международное право и международные организации. 2014. № 2. С. 194–214.

References:

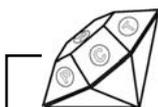
1. Baird S. Magic and hope: relaxing TRIPs-Plus provisions to promote access to affordable pharmaceuticals. Boston College Journal of Law & Social Justice, 2013, Vol. 22, №1, pp. 106-147.
2. Bate R. Fake: The deadly world of falsified and substandard medicines. Washington: AEI Press, 2012. 400 p.
3. Chika A., Bello S.O., Jimoch A.O., Umar M.T. The menace of fake drugs: consequences, causes and possible solutions, Research Journal of Medical Sciences, 2011, Vol. 5, № 5, pp. 258-261.
4. Cullet Ph. Human rights and intellectual property protection in the TRIPS era. Human Rights Quarterly, 2007, Vol. 29, pp. 403-430.
5. Davison M. Pharmaceutical anti-counterfeiting: combating the real danger from fake drugs. New Jersey: Wiley, 2011. 426 p.
6. Matthews D. Intellectual property rights, human rights and the right to health. Intellectual property and human rights: a paradox. Ed. by W. Grosheide. Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 118-139.
7. Helfer L.K., Austin G. Human rights and intellectual property. Mapping the global interface. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 569 p.
8. Said M. Public health related TRIPS-plus provisions in bilateral trade agreements. Geneva, WHO, 2010, 282 p.
9. Yu P. Challenges to the development of human rights framework to intellectual property. Intellectual property and human rights. Enhanced edition of copyright and human rights. Ed. by P. Torremans. The Netherlands, Kluwer Law International, 2008, pp. 77-100.
10. Shugurov M.V. WHO combat the pharmaceutical counterfeiting: relation between protection of public health and protection of intellectual property rights // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnie organizatsii – International Law and International Organizations, 2014, No. 2, pp. 194-214 (in Russian).

Защита интеллектуальной собственности при реализации права на информацию в сфере высшего образования

Минин А.Я.*

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы права на информацию и правовой режим доступа к ценной информации, к научным электронным ресурсам. Следовательно, подчеркивается значимость информационных ресурсов, возможность обмена ими в сфере высшей школы, важность киберзащиты систем, защиты от нарушений интеллектуальных прав в сфере высшего образования, а также разграничения ответственности участников информационных отношений, информационных посредников в том числе. В результате изучения документов, наблюдения в процессе научного руководства исследовательской работой обучающихся в вузе и анализа большого числа электронных вариантов рукописей выявлены отдельные попытки зависить процентное отношение оригинальности текста в рукописи, оцениваемой программой «Антиплагиат», путем вставки в ключевые словосочетания невидимых символов (например, вместо пробела — смайлик белый, одного цвета с фоном), а также наличие в рукописи неявных следов недобросовестного заимствования фрагментов текста (множество скрытых знаков — принудительных переносов — из старых текстовых редакторов). И автор справедливо приходит к выводу, что только суждения экспертов могут дать верную оценку качества исследовательской работы. Более того, продуктивное воздействие на лиц, неправомерно скачивающих э-контент из ИТКС Интернет, на современном этапе должно заключаться и в увеличении легальных ресурсов, и в расширении системы предупредительных мер. Важно соблюсти баланс интересов всех участников отношений в данной сфере и развивать альтернативные решения, например, рекомендательные э-системы, коммерческие системы прямого финансирования автора пользователями; распространять копилефт-условия на научные разработки; проводить кампании по легализации программного обеспечения; реализовать иные концепции защиты интеллектуальных прав и практики использования норм в международном информационном сообществе.

* **Минин Анатолий Яковлевич**, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Международного юридического института и Московского педагогического государственного университета (и.о. заведующего); доктор юридических наук, профессор, действительный член Международной академии наук педагогического образования (МАНПО). Электронный адрес: anatolyminin@live.ru



Ключевые слова: право на информацию, информационные отношения, информационный посредник, обмен информацией, значимость электронных ресурсов, сфера высшего образования, недобросовестное заимствование, плагиат, нарушение авторских прав, киберзащита, интеллектуальные права, копиLEFT-условия, гражданский обыск.

Abstract. This paper discusses problems of human right to information and the legal procedure of access limited to intelligence (information, esp with reference to important events), to electronics scientific resources. The author draw a deduce about importance and role of electronics resources in the higher education sphere, cybersecurity of information systems, delimitation law responsibility of relations in sphere information (information mediators including), plagiarism in the sphere of higher education. As a result, the study documents, analyses many electronics text of dissertation students of magistrature reveal signs of unconscientiousness borrowing (or scientific plagiarism publication, written by old Word processor) and attempts evade electronic control software system "antiplagiarism", namely: many insertions invisible symbols (for example, white Smiley in place of a gap) in combination of key words. Consequently, the author is completely rightly arrives at a conclusion: percentage the program of computer's is data only, but conclusion experts must be as true value the results of research work. Moreover, efficient influence to person, who illegal receive e-content from Internet, must be extend by easily accessible legal e-resources and system of preventive measures. It is important observance balance of interests all participant this information relations and to development alternative's decisions, for example, ideas electronic recommender systems, commercial systems of straight-financed authorities from users; copyleft, including scientific working out; software license compliance for client and rightholders in common to control (audits); civil search and so on. **

Key words: right to information (intelligence), information relations, information mediator, information exchange, importance (role) of electronics resources, the higher education sphere, unconscientious borrowing, scientific plagiarism, copyright infringement, copying illegal, cyberdefence, intellectual, authority's rights, copyleft, civil search.

Право на информацию носит многоаспектный характер, что предполагает дифференциацию его на ряд юридических возможностей: возможность доступа к информации — реализуется через право искать ее и получать; возможность международного обмена информацией — через право передавать ее и распространять; возможность производства информации, с учетом нормативных предписаний о разработке информационных систем, о свободе творчества, о научной и информационной культуре [1].

Главное при реализации названных правовых возможностей — это не нарушать права и свободы других членов информационного общества: владельцев электронных библиотечных систем, баз данных, иных научных ресурсов, правообладателей и просто пользователей информации, особенно обучающихся и преподавателей.

Исследованию различных аспектов рассматриваемых правовых отношений в области компьютерной информации, в сфере защиты интеллектуальной собственности уделяется достаточно внимания. Только в последние годы И.А. Зенин [2], В.В. Дорошков [3], В.Н. Лопатин [4], А.В. Нестеров [5], М.В. Шугуров [6] и другие известные российские ученые опубликовали ряд интересных разработок.

Вместе с тем охота за ценной информацией, конфиденциальной, в том числе содержащей объекты авторских и смежных прав, для ряда лиц

превратилась в бизнес [7, с. 66], а для отдельных граждан в средство повышения статуса или образовательного ценза. Значит, существенно повысилось и количество фактов незаконного и неприемлемого нарушения авторских и смежных прав. При этом нарушаются и чьи-то интеллектуальные права, и нормы так называемого антипиратского законодательства.

Так, обычная для студента вуза компиляция статистических данных и фрагментов текста учебных пособий в курсовой, иной письменной работе становится уже неприемлемой без законных сносок, надлежащих ссылок на источник, особенно при подготовке выпускной квалификационной (дипломной) работы, магистерской диссертации или защиты результатов научной деятельности соискателя ученой степени кандидата и доктора наук. Некорректное заимствование опубликованных научных результатов чужого труда может перерасти в наказуемый плагиат.

Для научной и педагогической деятельности российских учреждений характерно наряду с модернизацией высшего образования и современное противодействие нарушению прав образовательных организаций на интеллектуальную собственность. Значит, действительно актуальны вопросы защиты прав лиц на знания и охрану результатов творческой деятельности обучающихся и обучающихся.

С одной стороны, после вступления в силу Закона от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» усилен надзор за реализацией его требований обеспечить открытость и прозрачность (транспарентность) системы высшего образования, многогранной деятельности высшей школы, доступ к основным образовательным программам, научным и учебно-методическим материалам, информационно-библиотечным ресурсам

** **Right to information and protection of intellectual or authority's rights with infringements in the sphere of higher education**

Author: **Minin Anatolii Jakovlevich**, doctor of juridical sciences, professor. Professor of the Department of Criminal Law of the International Law Institute and the Moscow State Pedagogical University (Acting Head). E-mail: anatolyminin@live.ru



на сайтах образовательных организаций. С другой стороны, Министерство образования и науки Российской Федерации и научное сообщество принимают конкретные шаги по предупреждению недобросовестного заимствования объектов авторских и смежных прав из источников информации, ставших доступными благодаря информационно-телекоммуникационным технологиям, сети Интернет.

Вместе с тем разумные, но не продуманные до конца требования выложить на сайтах образовательных организаций в свободный доступ не защищенные от скачивания файлы с рукописями диссертаций, выпускных квалификационных работ, в силу ряда значимых причин (слабой киберзащиты электронных ресурсов, невысокой информационной культуры персонала, несовершенства программы «Антиплагиат», в основном оценивающей оригинальность рукописи по схожести ссылок и процентному содержанию, возможно, заимствованного текста), скорее, работают на предприимчивых лиц, чей бизнес на авторском праве (или паразитирование на спорной норме акта) основан на схожих информационных ресурсах.

Думается, что доступ к таким э-ресурсам на сайте образовательной организации вполне можно ограничить ознакомлением с любыми его частями, т.е. лишь чтением фрагментов электронного контента, но без свободного распространения результатов интеллектуальной деятельности, нелегального скачивания и заимствования информации, содержащей объекты авторских и смежных прав.

В результате изучения документов, наблюдения в процессе научного руководства исследовательской работой обучающихся в вузе и анализа большого числа электронных вариантов рукописей нами выявлены отдельные попытки зависить процентное отношение оригинальности текста в рукописи, оцениваемой программой «Антиплагиат», путем вставки в ключевые словосочетания невидимых символов (например, вместо пробела — смайлик белый, одного цвета с фоном), а также наличие в рукописи неявных следов недобросовестного заимствования фрагментов текста (к примеру, множество скрытых знаков принудительных переносов из старых текстовых редакторов). И автор справедливо приходит к выводу, что только суждения экспертов дают верную оценку оригинальности рукописи, новизны и значимости результатов исследовательской работы.

Для обучающихся и преподавателей в вузах, как правило, имеется электронная библиотечная система, предполагающая копирование э-контента для свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях без согласия автора или иного правообладателя, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заим-

ствования (согласно ст. 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Заметим, что Европейский суд отказался приравнять распространение в ИТКС ссылок на открытый и общедоступный контент к интернет-пиратству, и публикация ссылки на э-контент, который уже находится в бесплатном доступе на том или ином сайте, не может считаться его незаконным распространением, даже если текст по ссылке охраняется авторским правом. В практике российского арбитражного суда известно иное решение о признании Trackflow пиратским ресурсом ([Электронный ресурс] uh.ru/a/1302993 февр. 2014 г.).

Решило навести порядок с заимствованием (плагиатом) и Российское научное сообщество. И за последние годы снизилось количество научных работ с некорректными заимствованиями: в 2012 г. плохих и хороших работ было поровну; в 2013 г. — удельный вес плохих работ, выявленных при проверке через программу «Антиплагиат» компании Forecsys, сократился с 50 до 30%; в начале 2014 г. доля плохих работ была всего лишь 1% (по заявлению гендиректора РГБ А. Вислого [Электронный ресурс] www.interfax.ru/russia/355470).

Более того, появились так называемые «антипиратские» акты и /или/ законопроекты, связанные с предупреждением нарушений интеллектуальных прав, обеспечением защиты исключительных прав на фильмы в ИТКС, принятия необходимых и достаточных мер для прекращения нарушения авторских и смежных прав.

Так, в Законе № 187-ФЗ (от 02.07.2013 г., вступившем в силу с 01.08.2013 г.), на общих, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации основаниях, при наличии вины, определены условия ответственности информационного посредника — лица, осуществляющего передачу материалов, предоставляющего возможность доступа к ним в ИТКС, размещения их или необходимой для их получения информации.

К информационному посреднику, который в соответствии со ст. 1253¹ ГК РФ не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, могут быть предъявлены требования о защите интеллектуальных прав (п. 1 ст. 1250, п. 1 ст. 1251, п. 1 ст. 1252 ГК РФ), не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, например, об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней.

Следующий законопроект («О внесении изменений в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и ФЗ «Об информации, ИТ и о защите информации» — временно отложен Госдумой) предполагал расширить защиту интеллектуальных прав в ИТКС на всю информацию, содержащую объекты авторских и смежных прав. В акте предлагалось усилить меры блокировки не-



легального контента, например, фразу «удалить незаконно размещенную информацию и принять меры по ограничению доступа к ней» заменить на «ограничить доступ к незаконно размещенной информации». Более того, в пояснительной записке к акту сказано: если технически невозможно ограничить доступ к такой информации, то ограничить доступ к самому информационному ресурсу.

Естественно, отдельные вопросы носят дискуссионный характер (мнения экспертов расходятся), так как затрагивают интересы многих граждан, да и реализация их — проблема не только для информационных посредников, IT-организаций, но и для всего информационного общества. Так, информация, содержащая объект авторских и смежных прав, ошибочно удаленная в течение 24–48 часов, будет, конечно, восстановлена в порядке, предусмотренном российским законодательством, но уже в срок до 30 суток, что неприемлемо для отдельных участников информационных отношений.

Заметим, что заинтересованные в регулировании рассматриваемых отношений стороны (автор, издатель, потребитель, IT-организация и государство) относятся к проблеме авторских прав по-разному. Важно при этом соблюсти баланс интересов всех названных участников данных отношений. Желательно отразить в государственной политике Российской Федерации актуальные вопросы правовой культуры использования ИТКС Интернет, неизбежность разумного ужесточения законодательства, развитие альтернативных решений, например, идеи электронных рекомендательных систем, при создании которых чаще всего используют методы коллаборативной фильтрации [8; 9]. К альтернативным решениям относят и коммерческие системы прямого финансирования автора пользователями; движение за свободные лицензии, или так называемые копилефт-условия, распространенные в наше время и на научные разработки, произведения искусства; совместные (license compliance) аудиты программного обеспечения клиентом и правообладателем; гражданский обыск (civil search), или проверка с участием представителя правообладателя и пристава-исполнителя на основании судебного акта, но без привлечения полиции; кампании по легализации программного обеспечения; иные концепции по защите авторских или интеллектуальных прав, практики и методы использования социально-правовых норм в международном информационном сообществе.

К дискуссионным вопросам при нарушении интеллектуальных прав в ИТКС отнесем определение и разграничение ответственности пользователей, скопировавших э-контент, содержащий объект авторского права, и иных лиц, вовлеченных в распространение в ИТКС Интернет материалов,

содержащих интеллектуальную собственность: информационных посредников (ст. 1253¹ ГК РФ) и тех, кто непосредственно загрузил объект интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационные сети.

Так, предлагается законодательно закрепить за российскими интернет-провайдерами статус агентов по надзору за соблюдением интеллектуальных прав в Интернете (Т.В. Васильева); другие авторы считают, что необходимо сделать более формализованной процедуру привлечения к ответственности виновного в несоблюдении интеллектуальных прав в ИТКС Интернет; или закрепить за информационным посредником обязанность предоставления сведений о конкретном нарушителе по запросу суда или сетевой адрес по письменному запросу лица, выступившего в качестве правообладателя (К.А. Васичкин).

Простое ужесточение наказания пользователей, иных участников информационных отношений в ИТКС, спровоцирует уход отдельных лиц в так называемый теневой сектор Интернета [сеть Tor, скрытый IP-адрес, ОС Tor Tails; Journal IT CHIP N 6 (183) 2014. С. 101, 105–106]. Вместе с тем проблема доступа к знаниям в силу своей неразработанности тесно коррелирует с авторскими и смежными правами [10, с. 25]. Отметим, что практики отмечают необходимость установления в национальном законодательстве механизма привлечения к ответственности и владельцев торрент-ресурсов [11, с. 209].

Предлагаемая досудебная процедура урегулирования споров, связанных с пиратством в Интернете, и сведение административной ответственности рядовых пользователей к штрафным санкциям, на наш взгляд, приведут к росту «бизнеса на авторском праве», представленного в России разными моделями, к примеру, некоммерческим партнерством, паразитирующим на псевдозащите интеллектуальной собственности.

На наш взгляд, воздействие на лиц, скачивающих э-контент из ИТКС, на современном этапе должно заключаться не только в увеличении легальных ресурсов, но и в расширении системы предупредительных мер.

Например, только после пяти сообщений IP-адресату, сигнализирующих ему о недопустимости очередного нарушения интеллектуальных прав, к уже злостным нарушителям, неоднократно (по факту — загрузка свыше двух гиперссылок или информации, необходимой для получения доступа к контенту, размещенному с нарушением авторских прав) и грубо нарушающим исключительные права на произведения (научные, литературные), следует принимать иные меры: от закрытия доступа к сайту (блокировки последнего, включения в черный список Роскомнадзора) до отключения доступа (фр. опыт) пользователю вообще в сеть Интернет.



Вместе с тем предупреждение и расследование рассматриваемых правонарушений в России действительно затруднено, что связано с рядом факторов: относительная новизна информационно-телекоммуникационных технологий, сферы компьютерной информации плюс специфика деяний, их составов; правовая регламентация профилактики правонарушений и компетенций субъектов исследования нарушений интеллектуальных прав; дискуссионные проблемы аудита инцидентов и новаций российских законопроектов, а также особенности реализации отдельных положений международных правовых актов в национальном законодательстве.

Желательно системно изучать практику эффективного реагирования на выявленные инциденты и совершенствовать российское законодательство, обеспечивающее правовое регулирование отношений в данной сфере, киберзащиту, неотвратимость ответственности правонарушителей, высокую вероятность возмещения ущерба от незаконных действий, влекущих финансовые и репутационные риски.

Еще при разработке законопроекта «Об образовании в Российской Федерации» ученые-экономисты предлагали включить статью о применении коммерческой концессии в сфере образования, под объектом которой понимался комплекс принадлежащих юридическим или физическим лицам исключительных прав на образовательные программы, методики и технологии обучения, воспитания и контроля качества образования, включая право на коммерческое обозначение (наименование), товарный знак, знак обслуживания.

Заметим, что в соответствии со ст. 1027 Гражданского кодекса РФ договор коммерческой концессии заключают для использования комплекса исключительных прав в предпринимательской деятельности, к которой образовательная деятельность не относится по определению, да и сам комплекс исключительных прав на образовательные программы, методики и технологии обучения, воспитания и контроля качества образования обычно принадлежит Российской Федерации или субъекту Федерации (п. 1 ст. 1546 ГК РФ), а не исполнителям (физическим или юридическим лицам), которые, конечно же, не обеспечили в срок до шести месяцев совершение всех действий, необходимых для признания за ними и приобретения исключительных прав на входящие в состав упомянутых технологий результаты интеллектуальной деятельности.

Статья о коммерческой концессии была исключена из акта № 273-ФЗ от 29.12.2012 г., возможно, с учетом подготовленного нами заключения правовой экспертизы законопроекта, но идея зарабатывать на упомянутых материалах не случайна и ждет своего решения.

Значит, и для научно-педагогического сообщества представляет интерес концепция развития рос-

сийского права, которая охватывала бы все сферы, касающиеся защиты интеллектуальной собственности, в том числе решения проблем коммерциализации их интеллектуальной деятельности и, возможно, продления срока охраны прав, с учетом интересов всех участников процесса создания и обмена информацией, содержащей объект авторских и смежных прав. Думается, представители ведущих вузов России, точнее, их кафедр интеллектуального права, информационного права, информационной безопасности, внесут весомый вклад в решение данной проблематики, да и практики не останутся в стороне.

Список источников

1. Минин А.Я. Информационные технологии в юридической деятельности / А.Я. Минин. М.: МПГУ, 2012. С. 13–15.
2. Зенин И.А. Зарождение и развитие института смежных прав в Российской Федерации / И.А. Зенин // Право интеллектуальной собственности. № 1. 2013. С. 3–11.
3. Дорошков В.В. Проблемы защиты интеллектуальной собственности и условия обеспечения ее эффективности / В.В. Дорошков // Право интеллектуальной собственности. № 2. 2014. С. 30–36.
4. Лопатин В.Н. Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности в информационном обществе / В.Н. Лопатин // Право и кибербезопасность. № 2 (3). 2013. С. 44–50.
5. Нестеров А.В. Плагиат в научной сфере / А.В. Нестеров // Право интеллектуальной собственности. № 1. 2014. С. 4–7.
6. Шугуров М.В. Право на информацию и право на интеллектуальную собственность в цифровую эпоху / М.В. Шугуров // Право интеллектуальной собственности. № 5. 2013. С. 19–23.
7. Скобликов П.А. Бизнес на диссертациях в терминах и понятиях / П.А. Скобликов // Криминология вчера, сегодня, завтра. № 1 (28). 2013. С. 65–75.
8. Bachrach Y., Porat E., Rosenschein J. S. Sketching Techniques for Collaborative Filtering. International Joint Conference on Artificial Intelligence (July 11–17, 2009, Pasadena, California, USA): 2016–2021.
9. Кольчугина Е.А., Макарь В.А. Метод коллаборативной фильтрации для масштабируемых рекомендательных систем / Е.А. Кольчугина, В.А. Макарь // Современные научные исследования и инновации. № 6. 2012. [Электрон. ресурс] web.snauka.ru/issues/ 2012/06/14316 (дата обращения: 20.09.2014 г.).
10. Наумов В.Б. Право на доступ к знаниям и монополия интеллектуальной собственности: проблемы конвергенции / В.Б. Наумов // Право на доступ к информации: возможности ограничения в электронной среде: сборник материалов Международной научно-практической конференции / науч. ред. Н.А. Шевелев. СПб., 2012. С. 25–27.
11. Паламарчук А.В. Защита авторских прав в сети Интернет / А.В. Паламарчук // Свобода информации и законность: теория и практика: монография. М.: Генеральная прокуратура РФ, 2013. С. 208–214.

References:

1. Minin A.Ya. Informatsionny'e tekhnologii v yuridicheskoy deyatelnosti [Information technologies in juridical activities]. Moscow, MGPU Publ., 2012, pp. 13–15.
2. Zenin I.A. Zarozhdenie i razvitiye instituta smezhnykh prav v Rossijskoj Federatsii [Arising and development of the institute of neighboring rights in the Russian Federation],



- Pravo intelektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law, 2013, № 1, pp. 3 - 11.
3. Doroshkov V.V. Problemy' zashchity intelektual'noj sobstvennosti i usloviya obespecheniya eyo e'ffektivnosti [Problems of protection of intellectual property and conditions of ensuring efficiency thereof], Pravo intelektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law, 2014, № 2, pp. 30 - 36.
 4. Lopatin V.N. Problemy' pravovogo regulirovaniya intelektual'noj sobstvennosti v informatsionnom obshchestve [Problems of legal regulation of intellectual property in information society], Pravo i kiberbezopasnost' - Law and Cyber Security, 2013, №2(3), pp. 44 - 50.
 5. Nesterov A.V. Plagiat v nauchnoj sfere [Piracy in scientific sphere], Pravo intelektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law, 2014, № 1, pp. 4 - 7.
 6. Shugurov M.V. Pravo na informatsiyu i pravo na intelektual'nuyu sobstvennost' v tsifrovuyu e'pokhu [Right to information and right to intellectual property in digital epoch], Pravo intelektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law, 2013, № 5, pp. 19 - 23.
 7. Skoblikov P.A. Biznes na dissertatsiyakh v terminakh i ponyatiyakh [Business on dissertations in terms and concepts], Kriminologiya vchera, segodnya, zavtra - Criminology Yesterday, Today and Tomorrow, 2013, №1(28), pp. 65 - 75.
 8. Bachrach Y., Porat E., Rosenschein J. S. Sketching Techniques for Collaborative Filtering. International Joint Conference on Artificial Intelligence (July 11-17, 2009, Pasadena, California, USA): 2016-2021.
 9. Kol'chugina E.A., Makar' V.A. Metod kollabirativnoj fil'tratsii dlya mashtabiruemykh rekomendatel'nykh sistem [Method of collaborative filtration for scale recommendation systems], Sovremennyye nauchny'e issledovaniya i innovatsii - Contemporary Scientific Studies and Innovations, 2012, №6. Available at: web.snauka.ru/issues/2012/06/14316 (accessed 20.09.2014).
 10. Naumov V.B. [Right to access to knowledge and monopoly of intellectual property: problems of convergence] Pravo na dostup k informatsii: vozmozhnosti ogranicheniya v e'lektronnoy srede. Sb. mater. Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. [Right to access to information: opportunities of limitation in electronic environment. Collection of materials of the international Scientific Practice Conference]. Ed. Shevelev N.A. St. Petersburg, 2012, pp. 25-27.
 11. Palamarchuk A.V. [Protection of author's rights in Internet] Svoboda informatsii i zakonnost': teoriya i praktika: monografiya [Freedom of information and legitimacy: theory and practice: monograph]. Moscow, General'naya prokuratura RF Publ., 2013, pp. 208-214.

Французский закон о дополнительных мерах по охране прав интеллектуальной собственности в Интернете

Сизов С.К. *

Аннотация. Французский «Закон АДОПИ», принятый в 2009 г., предусматривал наказание пользователей, скачивающих нелегальный контент, в том числе прекращение доступа нарушителя в Интернет на срок до года, а также создание специального агентства для противодействия интернет-пиратству. Цель статьи заключается в том, чтобы проследить основные этапы прохождения закона через французскую законодательную систему, выявить причины трудностей, препятствовавших принятию закона, и определить степень новизны его содержания. Методологический подход представляет собой сочетание формально-юридического и конкретно-социологического методов. Выводы посвящены политической подоплеке борьбы вокруг закона, принципиальным новшествам в его содержании и вопросу о совместимости некоторых положений закона с соблюдением основных прав человека.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, «Закон АДОПИ», интернет-пиратство, «поэтапный ответ», правило «трех кликов», охрана авторских и смежных прав, аудиовизуальное произведение, интернет-провайдер, нелегальный файлообмен, Закон DADVSI, контрафакт, Кодекс интеллектуальной собственности, IP-адрес, Национальная ассамблея, Конституционный совет, свобода доступа к информации.

The purpose of this paper is to trace the main stages of the passage of the French «Hadopi law» through the French legal system, to identify the causes of the difficulties hindering the adoption of the law, and to determine the degree of novelty of its content. The methodological approach is a combination of formal legal and concrete sociological methods. Findings: the author's conclusions focus on the political background of the struggle over the law, fundamental innovations in its content and on the compatibility of certain provisions of the law with respect for fundamental human rights. Brief overview of the case. The «Hadopi law» was passed with considerable difficulties in 2009 and provided for the punishment of users downloading illegal content, including termination of the internet access for up to a year, as well as the creation of a special agency to deal with online piracy. The law

* Сизов Сергей Кузьмич, заведующий кафедрой коммерческого права и основ правоведения Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского — Национального исследовательского университета, доктор исторических наук, профессор. Электронный адрес: Sergey_Sizov@yahoo.com

Рецензент: Калятин Виталий Олегович, член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности ОАО «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук



was passed in an atmosphere of acute political struggle and finally the Constitutional Council had to intervene. Originality/value: the study helps to assess difficulties faced by legislators who try to reduce online piracy. **

Key words: intellectual property, Hadopi law, internet piracy, «graduated response», «three strikes» rule, protection of copyright and related rights, audiovisual work, Internet provider, illegal filesharing, counterfeit, the Code of Intellectual Property, IP-address, the National Assembly, the Constitutional Council, freedom of access to information.

Франция традиционно считается страной, где права автора как творца культурных ценностей охраняются наиболее строго. Поэтому в борьбе с интернет-пиратством французское правительство и законодательные органы зашли гораздо дальше, чем власти любого другого из наиболее развитых государств современного мира. Франция одной из первых среди государств ЕС отреагировала на появление европейской Директивы 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе»¹, которая, в частности, предписывала государствам Евросоюза усилить законодательные санкции против нарушения авторских прав в Интернете, а также посредников, чьими услугами пользуются нарушители². В 2006 г. был принят Закон об авторских и смежных правах в информационном обществе (так называемый Закон DADVSI)³, представляющий собой прямое отражение новых предписаний ЕС во французском законодательстве. Согласно ст. L335-2 и L335-4 Кодекса интеллектуальной собственности, измененным этим законом, наказание за распространение пиратской продукции и даже за способствование этому составляет до 300 тыс. евро штрафа и до трех лет лишения свободы.

**** French law on additional measures for the protection of intellectual property rights on the Internet**

Author: **Sizov Sergey Kuz'mich**, Professor, Chair, Department of Commercial Law, Nizhny Novgorod State University, doctor of historical sciences. E-mail: Sizov@yahoo.com

Reviewer: **Kalyatin Vitaliy Olegovich**, Member of editorial board, Chief Lawyer in Intellectual Property «ROSNANO» Professor of the Russian School of Private Law, candidate of legal sciences

¹ Official Journal of the European Union. Vol. 44 (L167), 22/06/2001. P. 10–19.

² См.: Подшибихин Л.И., Леонтьев К.Б., Бузова Н.В. Европейский опыт совершенствования законодательства об авторском праве в эпоху становления «информационного общества». URL: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/59/?doc_id=555.

³ Loi n° 2006-961 du 1 Août 2006 relative au Droit d'Auteur et aux Droits Voisins dans la Société de l'Information. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20060803 &numTexte=1 &pageDebut=11529&pageFin=11541. Подробнее о законе DADVSI см.: Lucas A., Sirinelli P. La loi n° 2006-961 du 1er Août 2006 relative au droit d'auteur et au droits voisins dans la société d'information // Propriétés intellectuelles. 2006. N 20. P. 297–339; Derieux E., Granchet A. Lutte contre le téléchargement illégal: lois Dadvsi et Hadopi. Paris, 2010. P. 95–120.

Закон DADVSI, таким образом, был направлен главным образом против владельцев торрент-ресурсов и файлообменных сетей. Тем не менее уголовное преследование виновных в деянии, которое во Франции именуется contrefaçon («контрафакт»), не могло служить единственным и даже главным барьером на пути распространения нелегального контента в Интернете. Субъектами преступления contrefaçon всегда считались лица, которые преднамеренно распространяют контрафактную продукцию с целью извлечения прибыли⁴. Между тем стремительное развитие Интернета привело к тому, что гораздо более серьезный ущерб правообладателям стали наносить обычные пользователи, обменивающиеся видео- и музыкальными произведениями не в целях наживы, а лишь для личного потребления, но без разрешения обладателей авторских прав. В принципе, закон DADVSI создавал юридические основания для уголовного преследования и этой категории нарушителей⁵: согласно ст. L335-4 Кодекса интеллектуальной собственности в новой редакции вышеупомянутым суровым наказанием карается «любая фиксация (fixation), воспроизведение или доведение до общего сведения, как возмездно, так и безвозмездно, или любая трансляция исполнения, фонограммы, видеogramмы или программы, произведенные без согласия, если таковое требуется, артиста-исполнителя, производителя фонограмм или видеogramм или предприятия аудиовизуальных коммуникаций». Тем не менее возбуждение уголовного дела по статье, предусматривающей до трех лет лишения свободы, против рядового «интернавта», как во Франции называют пользователей Интернета, виновного лишь в том, что он «зафиксировал» (скачал) музыку или фильм с пиратского ресурса и бесплатно послал его знакомому, выглядело делом совершенно нереальным. Требовалась более простая процедура привлечения нарушителя к ответственности и такое наказание, которое соответствовало бы данному проступку. Кроме того, борьба с этим явлением была невозможна без активного участия интернет-провайдеров, которые во Франции, как и во многих других странах, не были заинтересованы в ограничении пиратства, поскольку законодательство не

⁴ Lefranc D. The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law // Copyright and piracy: An interdisciplinary critique / ed. by L. Bentley, J. Davis, J. Ginsburg. Cambridge, 2010. P. 74.

⁵ Lefranc D. Op. cit. P. 77.



возлагало на них ответственность за содержание файлообмена и не обязывало раскрывать личные данные клиентов⁶. Налаживание взаимодействия между правообладателями и провайдерами должно было стать задачей правительства, которое, в свою очередь, нуждалось в законодательном обосновании своих новых функций по охране интеллектуальной собственности в Интернете.

Инициатором дальнейшего ужесточения законодательства выступил тогдашний президент республики Н. Саркози, который официально поручил министру культуры разработать план борьбы с пиратством в Интернете⁷. В 2007 г. по решению министерства культуры была создана общественная комиссия во главе с Дени Оливенном, главой одной из крупных медиакомпаний. После совещаний с представителями правообладателей, провайдеров и потребительских организаций комиссия 23 ноября 2007 г. представила министру Кристине Альбанель доклад, одобренный сорока компаниями и обществами на встрече в Елисейском дворце (и поэтому именуемый «Елисейским соглашением»). В докладе приводились удручающие статистические данные: только в 2006 г. во Франции был произведен 1 млрд нелегальных обменов аудиовизуальными и музыкальными произведениями через Интернет, рынок этих произведений на материальных носителях (дисках) за пять лет сократился вдвое, что привело к сокращению на 30% рабочей силы, занятой в аудиовизуальной индустрии, и к прекращению 28% контрактов с авторами. В докладе содержались конкретные предложения по совершенствованию законодательства и подчеркивалось, что предлагаемые меры явились результатом впервые достигнутого согласия между правообладателями и провайдерами. Эти меры должны были, с одной стороны, облегчить и ускорить доступ потребителей к легальной продукции, а с другой — упростить процедуру привлечения к ответственности нарушителей авторских прав в Интернете. До сих пор, говорилось в докладе, единственным способом наказания правонарушителей являлся приговор уголовного суда, однако серьезность предусмотренных законом уголовных санкций и сложность самого процесса делают нереальным подобный путь борьбы с массовым нелегальным файлообменом. Единственный выход из сложив-

шейся ситуации авторы доклада видели в создании специальной правительственной инстанции, которая будет принимать жалобы на нарушения авторских прав, рассылать нарушителям предупреждения, а затем, в случае повторных нарушений, санкционировать приостановление пользования Интернетом со стороны провинившегося абонента на срок до одного года. Были предусмотрены и специальные меры, чтобы нарушитель не смог обойти этот запрет, сменив провайдера⁸.

Этот доклад лег в основу законопроекта, который был прозван «АДОПИ» в соответствии с аббревиатурой, обозначающей новое правительственное агентство — «Высшее ведомство по распространению произведений и по защите прав в Интернете» (*Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet — HADOPI*). Во главе агентства должен был стоять комитет из девяти членов, из которых троих назначает правительство, двоих — парламент, троих — судебные инстанции и одного — Высший совет по литературной и художественной собственности (*Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*), правительственное агентство, подчиненное Министерству культуры. Задачи агентства, согласно законопроекту, заключались, во-первых, в проведении исследований в области охраны авторских прав в Интернете и предоставлении правительству регулярных докладов на эту тему, во-вторых, в поощрении и развитии легального файлообмена, а в-третьих, в преследовании нарушителей прав интеллектуальной собственности на основе принципа так называемого «поэтапного ответа» (*riposte graduée*), именуемого также правилом «трех кликов». Механизм «поэтапного ответа» достаточно прост и состоит из трех стадий.

При получении первой жалобы от правообладателя или его представителя АДОПИ направляет электронное письмо совершившему нарушение подписчику, личность и адрес которого по запросу агентства определяется провайдером по IP-адресу. В предупредительном письме указывается время нарушения, но не говорится о его объекте и не называется лицо, подавшее жалобу. Провайдеру предписывается установить контроль над интернет-соединениями, которые впредь будут осуществляться данным абонентом.

Если в течение шести месяцев правообладатель, провайдер или АДОПИ получит сведения о повторном нарушении, абоненту направляется обычной почтой заказное письмо с тем же содержанием.

Если в течение года после получения заказного письма подписчик продолжает нарушения, провай-

⁶ См.: Филимонов К.В. Современные принципы и предпосылки защиты авторских прав в цифровых сетях // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 11; Мешкова К.М. Ограничение ответственности провайдера за нарушение в сети Интернет авторских и смежных прав по законодательству РФ, США и ЕС // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 18–19.

⁷ О политической подоплеке позиции Саркози в отношении охраны авторских прав в Интернете см.: Looseley D. Culture and state under Sarkozy // The Sarkozy presidency: breaking the mould? Ed. by G. Raymond. Basingstoke, Hampshire, 2013. P. 187–191.

⁸ Текст доклада: Olivennes D. Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux. URL: <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-olivennes231107.htm>.



дер по указанию АДОПИ должен прекратить его доступ к Интернету на срок до одного года. При этом его имя включается в «черный список», и ни один иной провайдер не должен предоставлять ему доступ в Интернет. При этом все затраты, включая сохранение на этот срок абонентской платы, могут быть отнесены на счет абонента-нарушителя. Последний может обратиться в суд, причем бремя доказывания лежит на нем⁹.

Проект закона был представлен в Сенат 18 июня 2008 г., и 30 октября верхняя палата утвердила законопроект в правительственной редакции. Однако предложения правительства встретили серьезное сопротивление со стороны общественности. Протесты, в частности, относились к тому, что правительство на своем сайте неверно представило содержание закона¹⁰, а сбор подписей под коллективным письмом «10 тысяч художников» в поддержку закона был проведен не вполне честным путем¹¹. Против законопроекта выступила влиятельная Социалистическая партия. Когда проект был внесен в нижнюю палату парламента (11 марта 2009 г.), депутаты Национальной Ассамблеи подвергли текст изменениям и приняли его 2 апреля в редакции, не соответствовавшей намерениям правительства. Была составлена согласительная комиссия, которая разработала компромиссную редакцию. Тем не менее, несмотря на одобрение со стороны Сената и поддержку Саркози, этот проект был провален Национальной Ассамблеей 9 апреля 2009 г. После повторной просьбы правительства этот закон, позднее получивший известность как «АДОПИ-1», был все же принят Национальной Ассамблеей 12 мая 2009 г. и 13 мая утвержден Сенатом¹².

Тогда депутаты-противники закона оспорили его в Конституционном совете. 10 июня этот орган конституционного контроля принял решение о неконституционности ряда положений закона, которые противоречили положениям Декларации прав человека и гражданина 1789 г. о презумпции невинности, разделении властей и свободе слова (в современном значении — свободе доступа к

информации). Конституционный совет указал, что право на доступ к Интернету представляет собой одно из важнейших личных прав человека, и ограничивать это право решением органа исполнительной, а не судебной власти, устанавливая при этом презумпцию виновности пользователя, было бы грубейшим нарушением сразу нескольких конституционных принципов¹³. 22 сентября парламент рассмотрел статьи закона, признанные ранее неконституционными, в новом, исправленном виде, лишив агентство АДОПИ права принятия решения о прекращении доступа нарушителей к Интернету на срок до года и оставив это право лишь за судебной инстанцией. При этом было особо оговорено, что запрет пользования Интернетом не относится к другим услугам, предоставляемым тем же оператором, в частности, к телефонной связи и телевизионным трансляциям. Провайдер, не исполнивший решение о прекращении доступа абонента к Интернету, наказывался штрафом до 5 тыс. евро (соответствующие изменения были внесены в ст. L335-7 Кодекса интеллектуальной собственности). В целом же процедура «поэтапного ответа» была сохранена в первоначальном виде. Новая редакция этой части закона (прозванная позднее «АДОПИ 2») была окончательно принята 28 октября 2009 г.¹⁴ На сей раз Конституционный совет не нашел оснований для признания исправленных положений противоречащими Конституции. Только после этого началась практическая реализация «Закона АДОПИ».

Если подвергнуть анализу окончательный текст закона, можно сформулировать следующие выводы.

⁹ Данная процедура, разумеется, не исключает и прямого обращения правообладателя в суд с гражданско-правовым иском на основании ст. L331-1 или L335-2 Кодекса интеллектуальной собственности.

¹⁰ Jaimelesartistes.fr, Albanel explique pourquoi ca-va-couper.fr. // PC Inpact. 31 October 2008. URL: <http://www.pcinpact.com/news/47012-jaimelesartistesfr-partenaires-christine-albanel-riposte.htm>.

¹¹ Saulnier J. Hadopi: couacs autour de la pétition des 10 000 artistes // L'Express. 15 April 2009.

¹² Текст закона: Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20090613&numTexte2&pageDebut=09666&pageFin=09675

¹³ Текст решения: Cons. Cons. no. 2009-580 DC, 10 June 2009 "Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html> (см. подробнее о конституционно-правовом обосновании решения КС: Zollinger A. La lutte des parlements: les droits de l'homme opposés à la riposte graduée // Légipresse. 2009. No. 262. P. 77; Lucchi N. Freedom of expression and the right to access to the Internet: a new fundamental right? // Routledge handbook of media law / ed. by M.Price, S.Verhulst, L.Morgan. L., NY, 2013. P. 165–168).

¹⁴ Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20091029&numTexte=1&pageDebut=18290&pageFin=18292. Подробнее об истории принятия Закона АДОПИ см.: Захарова М.В. Франция принимает законы о соблюдении прав интеллектуальной собственности в Интернете // Вестник Московского университета. Сер. 10. Журналистика. 2010. № 2. С. 45–56; Derieux E., Granchet A. Lutte contre le téléchargement illégal. P. 121–191; Le Guern Ph., Bastit P. Crise de l'industrie musicale et politique anti-piraterie en France. Hadopi: internet civilisé ou politique répressif? // Contemporary French civilization. 2011. V. 36. P. 141–160.



«Закон АДОПИ» не внес ничего нового в понятие нарушения прав интеллектуальной собственности в Интернете. Он лишь содержит отсылки к соответствующим статьям Кодекса интеллектуальной собственности, указывающим состав этого правонарушения. Однако впервые во французском законодательстве возможным субъектом данного правонарушения назван «абонент», т.е. пользователь Интернета, для которого нелегальный контент — не средство наживы, а предмет потребления.

Не новым, но существенным положением «Закона АДОПИ» следует считать законодательное закрепление обязанности интернет-провайдеров сотрудничать с властями в деле выявления фактов нарушения авторских и смежных прав и установления личности нарушителя. За нарушение этой обязанности были установлены новые санкции.

Подавляющее большинство норм нового закона посвящено регулированию деятельности агентства АДОПИ, которому были даны достаточно большие полномочия в сфере охраны авторских и смежных прав в Интернете. Тем не менее после ряда поправок к первоначальному проекту функции агентства приобрели не столько карательный, сколько «воспитательный» характер. Главной задачей агентства стало предупреждение массовых нарушений прав интеллектуальной собственности в Интернете и связанная с этим разъяснительная работа.

Ключевое положение «Закона АДОПИ», вызвавшее наибольшие нарекания у его критиков, сводится к тому, что впервые в практике европейских стран физическое лицо могло подвергнуться наказанию в виде лишения доступа к Интернету на длительный срок. Однако эта мера, достаточно действенная сама по себе, могла быть применена лишь при соблюдении ряда условий, в том числе трехкратного предупреждения и судебного разбирательства. Длительность и сложность этой процедуры, а также технические сложности, связанные с фиксацией факта правонарушения и определением личности нарушителя, создавали существенные трудности на пути реализации главной задачи закона, которая заключалась в быстром и радикальном снижении уровня «интернет-пиратства» во французской Сети. О том, с какими затруднениями столкнулись французские власти, пытаясь воплотить в жизнь требования этого закона, и какими оказались итоги его применения к настоящему времени, будет рассказано в нашей следующей статье.

Список источников

1. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернете / С.А. Бабкин. М., 2006.
2. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху. Парадигма баланса и гибкости / Е.А. Войниканис. М., 2013.

3. Дмитриева А., Савельев Д. Авторское право в Интернете: конфликты, распределение ответственности и варианты регулирования / А. Дмитриева, Д. Савельев. СПб., 2011. URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/Copyright-report2.pdf.
4. Захарова М.В. Франция принимает законы о соблюдении прав интеллектуальной собственности в Интернете / М.В. Захарова // Вестник Московского университета. Сер. 10. Журналистика. 2010. № 2. С. 45–56.
5. Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны / Е.А. Кондратьева. М., 2014.
6. Кондратьева Е. Интеллектуальные права в Интернете: соотношение интересов правообладателей и общества / Е. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 2. С. 42–49.
7. Мешкова К.М. Ограничение ответственности провайдера за нарушение в сети Интернет авторских и смежных прав по законодательству РФ, США и ЕС / К.М. Мешкова // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 16–19.
8. Подшибихин Л.И. Европейский опыт совершенствования законодательства об авторском праве в эпоху становления «информационного общества» / Л.И. Подшибихин, К.Б. Леонтьев, Н.В. Бузова. URL: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/59/?doc_id=555
9. Рассолов И.М. Защита авторских прав в электронной среде Интернет / И.М. Рассолов // Закон и право. 2007. № 5. С. 45–47.
10. Филимонов К.В. Современные принципы и предпосылки защиты авторских прав в цифровых сетях / К.В. Филимонов // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 8–11.
11. Cons. Cons. no. 2009-580 DC, 10 June 2009 “Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>
12. Derieux E., Granchet A. Lutte contre le téléchargement illégal: lois Dadvisi et Hadopi. Paris, 2010.
13. Le Guern Ph., Bastit P. Crise de l’industrie musicale et politique anti-piraterie en France. Hadopi: internet civilisé ou politique répressif? // Contemporary French civilization. 2011. V. 36. P. 141-160.
14. Lefranc D. The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law // Copyright and piracy: An interdisciplinary critique / ed. by L.Bentley, J.Davis, J.Ginsburg. Cambridge, 2010. P. 55-79.
15. Loi n° 2006-961 du 1 Août 2006 relative au Droit d’Auteur et aux Droits Voisins dans la Société de l’Information. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20060803&numTexte=1&pageDebut=11529&pageFin=11541.
16. Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20090613&numTexte=2&pageDebut=09666&pageFin=09675.
17. Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jopdf.jsp?numJO=0&dateJO=20091029&numTexte=1&pageDebut=18290&pageFin=18292>.
18. Looseley D. Culture and state under Sarkozy // The Sarkozy presidency: breaking the mould? Ed. by G. Raymond. Basingstoke, 2013. P. 183–207.



19. Lucas A., Sirinelli P. La loi n° 2006-961 du 1er Août 2006 relative au droit d'auteur et au droits voisins dans la société d'information // Propriétés intellectuelles. 2006. N.20. P. 297-339.
20. Lucchi N. Freedom of expression and the right to access to the Internet: a new fundamental right? // Routledge handbook of media law / ed. by M. Price, S. Verhulst, L. Morgan. L., NY, 2013. P. 165-168.
21. Olivennes D. Accord pour le développement et la protection des oeuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux. URL: <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-olivennes231107.htm>.
22. Saulnier, J. Hadopi: couacs autour de la pétition des 10 000 artistes // L'Express. 15 April 2009.
23. Zollinger A. La lutte des parlements: les droits de l'homme opposés à la riposte graduée // Légipresse. 2009. No. 262. P. 77.

References:

1. Babkin S. A. *Intellectual'naya sobstvennost' v Internete* [Intellectual property in Internet]. Moscow, 2006.
2. Vojnikanis E.A. *Pravo intellektual'noj sobstvennosti v tsifrovuyu é'pokhu. Paradigma balansa i gibkosti* [Intellectual property law in the digital epoch. Paradigm of balance and flexibility]. Moscow, 2013.
3. Dmitrieva A., Savel'ev D. *Avtorskoe pravo v Internete: konflikty', raspredelenie otvetstvennosti i varianty' regulirovaniya* [Copyright law in Internet: conflicts, distribution of responsibility and variants of regulation]. St. Petersburg, 2011. Available at: URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/Copyright-report2.pdf.
4. Zakharova M.V. *Frantsiya prinimaet zakon' o soblyudenii prav intellektual'noj sobstvennosti v internete* [France adopt laws on observation of rights of intellectual property in Internet]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta - Bulletin of Moscow University, Series 10. Journalism*, 2010, No 2, pp. 45-56.
5. Kondrat'eva E.A. *Ob'ekty' intellektual'ny'kh prav: osobennosti pravovoj okhrany'* [Objects of intellectual rights: peculiarities of legal protection]. Moscow, 2014.
6. Kondrat'eva E. *Intellectual'ny'e prava v Internete: sootnoshenie interesov pravoobladatelej i obshhestva* [Intellectual rights in Internet: correlation of interests of rightholders and society], *Intellectual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava - Intellectual Property. Copyright Law and Neighboring Rights*, 2014, No 2, pp. 42-49.
7. Meshkova K.M. *Ogranichenie otvetstvennosti provajdera za narushenie v seti Internet avtorskikh i smezhny'kh prav po zakonodatel'stvu RF, SShA i ES* [Limitation of responsibility of provider for violation in Internet of author's and neighboring rights in accordance with the legislation of the RF, USA and EC], *Pravo intellektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law*, 2011, No 1, pp. 16-19.
8. Podshibikhin L.I., Leont'ev K.B., Buzova N.V. *Evropejskij opyt sovshenstvovaniya zakonodatel'stva ob avtorskom prave v é'pokhu stanovleniya "informatsionnogo obshhestva"* [European experience of improvement of legislation on copyright law in the epoch of formation of "information society"]. Available at: URL: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/59/?doc_id=555.
9. Rassolov I.M. *Zashhita avtorskikh prav v é'lektronnoj srede Internet* [Protection of author's right in electronic Internet environment], *Zakon i Pravo - Legal Act and Law*, 2007, No 5, pp. 45-47.
10. Filimonov K.V. *Sovremenny'e printsipy' i predposylki zashhity' avtorskikh prav v tsifrovoy'kh setyakh* [Contemporary principles and prerequisites of protection of author's rights in digital network], *Pravo intellektual'noj sobstvennosti - Intellectual Property Law*, 2011, No 1, pp. 8-11.
11. Cons. Cons. no. 2009-580 DC, 10 June 2009 "Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.426666.html>
12. Derieux E., Granchet A. *Lutte contre le téléchargement illégal: lois Dadvis et Hadopi*. Paris, 2010.
13. Le Guern Ph., Bastit P. *Crise de l'industrie musicale et politique anti-piraterie en France. Hadopi: internet civilisé ou politique répressif?* Contemporary French civilization. 2011, Vol. 36, pp. 141-160.
14. Lefranc D. *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law. Copyright and piracy: An interdisciplinary critique*. Ed. by L.Bentley, J.Davis, J.Ginsburg. Cambridge, 2010, pp. 55-79.
15. *Loi n° 2006-961 du 1er Août 2006 relative au Droit d'Auteur et aux Droits Voisins dans la Société de l'Information*. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20060803&numTexte=1&pageDebut=11529&pageFin=11541.
16. *Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20090613&numTexte=2&pageDebut=09666&pageFin=09675.
17. *Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jopdf.jsp?numJO=0&dateJO=20091029&numTexte=1&pageDebut=18290&pageFin=18292>.
18. Looseley D. *Culture and state under Sarkozy. The Sarkozy presidency: breaking the mould?* Ed. by G.Raymond. Basingstoke, 2013, pp. 183-207.
19. Lucas A., Sirinelli P. *La loi n° 2006-961 du 1er Août 2006 relative au droit d'auteur et au droits voisins dans la société d'information. Propriétés intellectuelles*, 2006, No20, pp. 297-339.
20. Lucchi N. *Freedom of expression and the right to access to the Internet: a new fundamental right?* Routledge handbook of media law. Ed ed. by M.Price, S.Verhulst, L.Morgan. L., NY, 2013, pp. 165-168.
21. Olivennes D. *Accord pour le développement et la protection des oeuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux*. URL: <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-olivennes231107.htm>.
22. Saulnier, J. *Hadopi: couacs autour de la pétition des 10 000 artistes*. L'Express. 15 April 2009.
23. Zollinger A. *La lutte des parlements: les droits de l'homme opposés à la riposte graduée*. Légipresse. 2009, No 262, pp. 77.



Перечень статей, опубликованных в журнале «Право интеллектуальной собственности» в 2014 г.

№ 1 / 2014

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Нестеров А.В. Плагиат в научной сфере
Порунова О.А. Совершенствование средств административно-правовой регистрации результатов интеллектуальной деятельности

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Овчинников И.В. О содержании права автора на неприкосновенность произведения в зарубежном законодательстве и судебной практике
Комзюк Л.Т. Директива 2012/28/ЕС в контексте осуществления цифровой повестки дня для Европы

ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Лопатин В.Н. Управление рисками при инвестировании инновационного развития в рамках кластерной политики, или Как избежать имитации
Репина Е.Я., Мансуров Ю.Н., Шамина А.В. Трансфер технологий: опыт передовых стран и российская реальность

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Зеленцова Н.В. Бескомпромиссный подход РАО к сбору авторского вознаграждения и позиция арбитражного суда
Ренкель А.Ф. Изобретатели вершат историю — сахарную

НОВИНКИ ЛИТЕРАТУРЫ

Интеллектуальная собственность в общем праве и гражданском праве / под ред. Тошико Такенака. Университет Вашингтонской школы права, США, 2013

№ 2 / 2014

VI МЕЖДУНАРОДНЫЙ ФОРУМ «ИННОВАЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ЧЕРЕЗ РЫНОК ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»

Приветствия участникам форума
Программа форума (проект)

ПОЛИТИКА И УПРАВЛЕНИЕ

Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность: уроки политики, экономики и права, или Почему в России нет рынка интеллектуальной собственности

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Минбалева А.В. Обзор развития законодательства об интеллектуальной собственности в 2013 г.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА

Шалаев Д.С. Механизм депонирования в современных экономических условиях

ЭКОНОМИКА

Валетдинова Э.Н. Интеллектуальная собственность как залоговое обеспечение при банковском кредитовании

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Дорошков В.В. Проблемы защиты интеллектуальной собственности и условия обеспечения ее эффективности

Черныш А.Я., Юрьева Е.В. О проблемах таможенной защиты интеллектуальной собственности в Едином экономическом пространстве

НОВИНКИ ЛИТЕРАТУРЫ

Мартин Адельман, Шубха Гхош, Эми Л. Ландерс, Тошико Такенака. Глобальные вопросы в патентном праве

№ 3 / 2014

Валетдинова Э.Н. Итоги VI Международного форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности»

Итоговый документ — рекомендации участников VI Международного форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности»

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Зенин И.А. Творческий труд как универсальная предпосылка специального юридического инструментария в сфере интеллектуальной собственности

ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Кузнецова Г.В. Обзор международной торговли в сфере интеллектуальной собственности в 2012 и 2013 гг.

Трибуна молодого ученого

Давыдов Ю.Г. Правовая охрана результатов доклинических и клинических исследований от недобросовестного коммерческого использования

Мешкова К.М. Распоряжение исключительными интеллектуальными правами в сети Интернет

КОНКУРС СТУДЕНЧЕСКИХ РАБОТ

Герасин Ю.В. Наследование исключительных прав

НОВИНКИ ЛИТЕРАТУРЫ

Ноу-хау в российском и зарубежном праве: теория и практика

№ 4 / 2014

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ. ДИСКУССИЯ

Зимин В.А. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» по законодательству Российской Федерации



НОУ-ХАУ

Субботина Е.В. Характеристика правовых признаков секрета производства (ноу-хау)

ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Сорокина А.И. Конкуренция средств индивидуализации товаров на российском рынке

УПРАВЛЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Хуртин Д.О. Некоторые аспекты государственного управления в сфере интеллектуальной деятельности (опыт Великобритании и США)

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Яценко Т.С. Компенсация за нарушение исключительных прав как мера защиты публичных интересов в гражданском обороте

Аникин А.С. Об основаниях для привлечения информационного посредника к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Курова Н.Н., Маруневич А.С. Вопросы наследования интеллектуальных прав

КОНКУРС СТУДЕНЧЕСКИХ РАБОТ

Бекмансуров А.О. Защита авторских прав в сети Интернет

№ 5 / 2014

ГОСРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ОПК

Солонович А.В. Анализ деятельности государственных заказчиков и организаций оборонно-промышленного комплекса в сфере управления интеллектуальной собственностью по итогам проверок Роспатента

Шишков Б.Е. Государственный учет результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения и проблемы их использования

Никитин А.П. Контроль и надзор в сфере интеллектуальной собственности на предприятиях ОПК

Лопатин В.Н. Стандартизация процессов управления интеллектуальной собственностью в ОПК

ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Зиннуров В.Х. Рыночные механизмы и показатели практической реализации стратегии инновационного развития России в ОПК через экономику интеллектуальной собственности

Валентей С.Д. Кадровое обеспечение процессов управления интеллектуальной собственностью в ОПК и использование интеллектуальной собственности ОПК в гражданском секторе экономики

УПРАВЛЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В КОРПОРАЦИИ

Власов С.Е. Управление интеллектуальной собственностью при выполнении государственного оборонного заказа в ядерном оружейном комплексе

Левин А.Б. Механизм управления интеллектуальной собственностью и экономические факторы, влияющие на ценообразование

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Козлов В.И. Роль таможенных органов в защите интеллектуальной собственности при экспорте продукции военного и двойного назначения

ОБЗОР КОНФЕРЕНЦИЙ

Управление интеллектуальной собственностью в оборонно-промышленном комплексе России

Белозорова Э.Н., Кондратенко И.П. Технологичная экономика, или Будущее — за интеллектуальной собственностью

Подгорнов А.В. Инновации в оборонно-промышленном комплексе. Интеллектуальная собственность для реиндустриализации российской промышленности

№ 6 / 2014

УПРАВЛЕНИЕ РИСКАМИ

Бодрунов С.Д. Реиндустриализация российской экономики: анализ рисков в сфере интеллектуальной собственности при реализации политики импортозамещения

АВТОРСКОЕ ПРАВО

Маторина Т.А., Ходусов А.А.

Проблемы законодательного регулирования использования служебного произведения

СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Даниленков А.В. Гипотетические конструкции недобросовестности владельца доменного имени

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Шугуров М.В. Вопросы соотношения защиты права человека на здоровье и защиты интеллектуальной собственности в процессе подготовки конвенции Совета Европы «Медикрим»

Минин А.Я. Защита интеллектуальной собственности при реализации права на информацию в сфере высшего образования

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Сизов С.К. Французский закон о дополнительных мерах по охране прав интеллектуальной собственности в Интернете

