

(ознакомительный фрагмент)

На правах рукописи

Барановский Петр Дмитриевич

**МЕЖДУНАРОДНО – ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

12 00 03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2005



Работа выполнена на кафедре международного частного права
Московской государственной юридической академии

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Дмитриева Галина Кирилловна

Официальные оппоненты доктор юридических наук, профессор
Богуславский Марк Моисеевич
кандидат юридических наук
Талимончик Валентина Петровна

Ведущая организация Государственный университет управления

Защита состоится 15 сентября 2005 года в 16 часов 00 минут на заседании
Диссертационного совета Д 212.123.03 при Московской государственной
юридической академии по адресу 123995, г Москва, ул Садовая
Кудринская, д. 9, зал заседаний Ученого совета

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской
государственной юридической академии.

Автореферат разослан « 5 » августа 2005 г

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор



И.В. Ершова

2006-4
12165

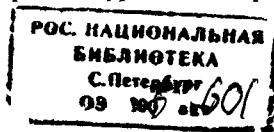
216 9490

3

Общая характеристика диссертации

Актуальность темы исследования. Развитие научно-технического прогресса затронуло все сферы жизни общества. Особенно значительным его влияние в последние годы оказалось в сфере информационных технологий. Появление сети Интернет (далее в качестве синонима будет использоваться слово «Сеть») оказалось революционным событием для мирового информационного и культурного обмена. Важная черта сети Интернет – отсутствие в ней какого-либо подобия государственных границ. В результате, в Сети возможен свободный обмен информацией между гражданами разных стран, размещение произведений науки, литературы и искусства, с которыми потенциально может ознакомиться самая широкая аудитория. Большая часть информации, размещаемой в сети Интернет, охраняется авторским правом и смежными правами.

В Сети любая информация может находиться и распространяться только в цифровой форме, так как только так она доступна для обработки и передачи с помощью ЭВМ. Например, текст может быть сохранен в цифровых форматах «txt», «doc», «htm» и др., музыкальные файлы, как правило, записываются в форматах «mp3», «wma», «wav» и др., изображения – в форматах «jpg», «bmp», «tiff», и др., широко используется смешанный формат для текста и изображений «pdf», для видеоизображения используют форматы «avi», «mpeg» и т.д. У такой информации есть ряд особенностей, имеющих принципиальное значение для охраны авторских и смежных прав. Во-первых, она может воспроизводиться неограниченное количество раз без ухудшения качества, в том числе, если для воспроизведения используется не оригинал, а копия с оригинала или копия с копии (качество аналоговой записи в такой ситуации значительно ухудшается). Во-вторых, цифровые форматы позволяют существенно уменьшать объем, занимаемый информацией, при этом уровень потерь качества



за счет уменьшения объема остается приемлемым. Особенно ярко это проявляется при сжатии звуковых файлов в формате «mp3» или видео-файлов в форматах «avi» и «mpeg». Это позволяет использовать Сеть для передачи самых разных произведений, включая звуко- и видеозаписи, так как объем информации в случае использования аналоговой и цифровой копий одного и того же объекта не сопоставим.

Указанные обстоятельства создают целый ряд проблем при охране прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Возникающие проблемы носят принципиально новый характер, поэтому отсутствуют отработанные способы их решения.

Не меньшее значение использование сети Интернет имеет и для предпринимателей по всему миру, получивших возможность просто и дешево рекламировать свои товары и услуги за рубежом, информировать о них самую широкую общественность (затрачивая на это минимум сил, средств и времени) и поддерживать тесную и оперативную связь с потребителями. Кроме того, многие товары могут продаваться непосредственно через Интернет. Это, в первую очередь, программное обеспечение для компьютеров, базы данных, произведения литературы, науки и искусства, выраженные в цифровой форме, иными словами, объекты, охраняемые авторским правом и смежными правами.

Сеть Интернет может использоваться и для оказания услуг, например, услуг по обслуживанию установленного на персональных компьютерах и серверах программного обеспечения в удаленном режиме, консультационных услуг, иных услуг информационного характера, и, конечно же, услуг, непосредственно связанных с самим функционированием и использованием сети Интернет (поиск, передача и размещению информации в Сети, и т.д.). При оказании таких услуг так или иначе затрагиваются права на объекты интеллектуальной собственности. Например, авторским правом может охраняться информация, предоставленная в

результате оказания информационных услуг; изменения, вносимые в компьютерную программу в удаленном режиме, и т.д.

Поиск в Сети, передача информации по Сети и ознакомление пользователей с размещенными в Сети объектами авторских и смежных прав тоже непосредственно затрагивают права на соответствующие объекты. Это тем более относится к действиям по размещению информации в Интернете.

В Интернете, так же, как и вне Сети, предприниматели пользуются средствами индивидуализации своих товаров, работ и услуг – товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров и фирменными наименованиями (для краткости в отношении средств индивидуализации будет также использоваться синоним «знаки»). Появилось и принципиально новое средство индивидуализации доменное наименование (адрес в сети Интернет), что приводит к конфликтам между правами на традиционные средства индивидуализации и правами на доменные имена.

Наконец, существует фундаментальное противоречие между территориальным характером прав интеллектуальной собственности (территориальный характер имеют как авторские и смежные права, так и права на средства индивидуализации) и трансграничной, глобальной природой сети Интернет. Указанное противоречие приводит к значительным сложностям как при применении существующего законодательства по охране интеллектуальной собственности к «сетевым» отношениям, так и при разработке специального правового регулирования по соответствующим вопросам.

По причине отсутствия в Интернете национальных границ, эффективное решение проблем, связанных с охраной интеллектуальной собственности в Сети, невозможно без разработки и принятия международно-правовых актов, направленных на унификацию права в данной сфере. Важную роль в таких условиях играет и гармонизация, осуществляемая

на основе как правовых, так и рекомендательных актов, разрабатываемых и принимаемых международными организациями. Наконец, велико значение обычаев делового оборота, формирующихся в указанной сфере, а также роль национального законодательства, положения которого могут послужить ориентирами и при разработке международно-правовых норм.

Следует, однако, отметить, что принятые на настоящий момент универсальные международные договоры, содержащие нормы, направленные на охрану авторских и смежных прав в Интернете, включают лишь самые общие положения, не позволяющие однозначно разрешить многие возникающие вопросы. И до сих пор не существует международных договоров, содержащих специальное регулирование вопросов охраны прав на средства индивидуализации в Сети.

Региональное международно-правовое регулирование вопросов охраны интеллектуальной собственности в Сети, как и большинство проанализированных в настоящей работе национальных законов, не свободно от существенных недостатков.

Все это, с одной стороны, увеличивает количество нарушений прав интеллектуальной собственности в сети Интернет (вплоть до появления принципиально новых видов нарушений), а с другой стороны, грозит разрушить сложившийся баланс между интересами правообладателей и общества.

Некритический и формальный перенос зарубежного и международного опыта в отечественное законодательство с целью повысить уровень охраны авторских и смежных прав в Интернете, не только не решает многих существующих проблем, но и приводит к увеличению их числа, что, в частности, произошло при внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1 (изменения внесены Федеральным законом от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ).

Следует отметить, что до сих пор далеко не все государства мира имеют в своем законодательстве положения, направленные на охрану ин-

геллектуальной собственности в сети Интернет. В этих условиях особенно возрастает роль международно-правового регулирования, а также значение международных рекомендательных актов и обычаев делового оборота.

Теоретическая основа исследования. Проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет, несмотря на их новизну (с момента начала в Европе и США исследований по данной проблематике прошло около десяти лет¹), уже получили отражение в юридической науке.

Различные теоретические и практические аспекты охраны интеллектуальной собственности в Интернете затрагивали российские специалисты: В. Калятин, А. Кондрин, К. Леонтьев, А.М. Минков, В.Б. Наумов, Ю.Л. Немец, И.М. Рассолов, А.Г. Серго, С.А. Сударииков и другие.

Рассматриваемой проблематики в своих исследованиях коснулись зарубежные ученые: М. Баррет (M. Barrett), Р. Джулия-Барцело (R. Julia Barcelo), Г. Динвуди (G. Dinwoodie), Э. Доммеринг (E. Dommering), Си. Кларк (C. Clark), К. Кольман (K. Koelman), М. ЛиРоччи (M. LiRocchi), Э. Макдональд (E. Macdonald), Ф. Макин (F. Makeen), П. Самуэльсон (P. Samuelson), М. Фичор (M. Ficsor), Н. Хелбергер (N. Helberger), П. Хугенхольц (P. Hugenholtz) и другие.

Кроме того, автор опирался на труды специалистов в области международного частного права (Л.П. Ануфриевой, М.М. Богуславского, Г.К. Дмитриевой, Л.А. Лунца, Е.В. Кабатовой, М.Н. Кузнецова, С.Н. Лебедева, А.И. Минакова, В.Л. Толстых и др.), гражданского права (Э.П. Гаврилова, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского и др.), международного публичного права (И.И. Лукашука, Г.И. Тункина, С.В. Черниченко), теории права (С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова).

¹ Среди первых исследователей правовых аспектов использования интеллектуальной собственности в сети Интернет можно назвать Э. Доммеринга, Т. Дрие, Си. Кларка и П. Хугенхольца.

Большинство исследователей сосредоточили свое внимание на национальном законодательстве. Комплексное исследование международно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Сети ранее не проводилось.

Основной **целью** настоящей работы является комплексное исследование проблем международно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Интернете; исследование процессов унификации и гармонизации в данной сфере; выявление недостатков международно-правового и национального регулирования в области охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет и формулирование предложений по их устранению.

Достижение указанной цели предопределило необходимость решения следующих **задач**:

1. Выявить основные теоретические и практические проблемы становления и развития правового регулирования в сфере охраны интеллектуальной собственности в Интернете как на международном, так и на национальном уровне.

2. Выделить основные тенденции и перспективные направления развития правового регулирования указанной сферы.

3. Проанализировать международно-правовые акты, национальное законодательство России и иностранных государств, судебную практику по теме исследования. Провести сравнительный анализ правовых механизмов охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет.

4. Вскрыть недостатки механизмов, используемых для охраны интеллектуальной собственности в Интернете, в том числе, недостатки действующих международных и национальных правовых норм, дать рекомендации по устранению обнаруженных недостатков.

5. Выявить формирующиеся противоречия между интересами обладателей прав интеллектуальной собственности и интересами потреби-

лей информации в сети Интернет и предложить варианты решения обнаруженных противоречий.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования выступают правоотношения, складывающиеся по поводу использования произведений, объектов смежных прав и средств индивидуализации участников хозяйственного оборота, а также производимой ими продукции, работ и услуг в Интернете. Что касается прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, то, по мнению автора, указанные объекты по своей природе не могут использоваться в Интернете, потому рассмотрение связанных с ними проблем осталось за пределами настоящего исследования.

Предметом исследования являются теоретические и практические вопросы правового регулирования использования объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет на международно-правовом и внутригосударственном уровне, выявление их соотношения.

Работа над настоящим исследованием включила в себя анализ международных договоров, центральное место среди которых занимают Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву 1996 г. и Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам 1996 г. Кроме того, рассмотрены акты Европейского союза, наиболее значимыми среди которых являются Директива Европейского парламента и Совета «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» 2001 г. и Директива Европейского парламента и Совета «О некоторых правовых аспектах информационного общества, в особенности, об электронной торговле на внутреннем рынке» 2000 г. Подробно исследованы рекомендательные акты Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС), в первую очередь, Рекомендация по охране товарных знаков и иных прав на средства индивидуализации в сети Интернет 2001 г. Рассмотрены существующие в данной

сфере обычаи делового оборота. Дан сравнительно-правовой и критический анализ законодательства ряда иностранных государств и России по отдельным вопросам охраны интеллектуальной собственности в Сети.

Методологической основой исследования являются общелогические методы (анализ и синтез, индукция, дедукция, обобщение, аналогия, переход от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному), диалектический метод (рассмотрение противоречий интересов как источника развития и изменения правового регулирования), метод системного анализа, методы эмпирического исследования (сравнение, распределение по группам) и другие. Широко используются и частнонаучные методы, как по отдельности, так и в комплексе, в различных сочетаниях: 1) формально-юридический – анализ правовых норм, регулирующих вопросы охраны интеллектуальной собственности, и 2) компаративистский – сравнение различных аспектов охраны интеллектуальной собственности в Интернете в различных правовых порядках.

Научная новизна настоящей работы заключается в том, что она представляет собой первое комплексное исследование проблем международно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Интернете, включая взаимодействие международной и национальной права.

В работе по-новому поставлена проблема международно-правовой охраны интеллектуальной собственности с точки зрения противоречия между территориальным характером прав интеллектуальной собственности и трансграничной природой сети Интернет. Проанализированы процессы унификации и гармонизации права в сфере охраны интеллектуальной собственности в Интернете. На основе проведенного анализа в работе указано на ряд недостатков международно-правовых норм и отечественного законодательства.

На защиту выносятся следующие положения, которые являются новыми или имеют существенный элемент новизны:

1. Применение технологических средств защиты авторских и смежных прав порождает новые противоречия между интересами правообладателей и общества. Для смягчения указанных противоречий предлагается допустить обход технологических средств на основании установленных законом изъятий из охраны авторских и смежных прав.

2. Обоснован вывод о существовании в настоящее время применительно к сети Интернет двух противоречивых тенденций: тенденции к ограничению, и, возможно, исчезновению права воспроизводить объекты авторских и смежных прав для частных нужд (право частной копии) и иных изъятий из охраны авторских и смежных прав, и тенденции к их сохранению. Указанные тенденции существуют как на международно-правовом, так и на национально-правовом уровне. Предлагается оставить в неприкосновенности закрепленную в международно-правовых актах систему изъятий, так как она, в конечном итоге, служит обеспечению прав человека и общественных интересов.

3. Обосновывается, что предоставление правовой охраны на основе смежных прав передачам организаций, осуществляющих вещание в сети Интернет (сетевое вещание), является нежелательным, так как в результате существенно сократится общий объем информации, относящейся к общественному достоянию.

4. Важной особенностью правового положения провайдеров как особых субъектов, обеспечивающих функционирование и использование сети Интернет, является исключение их ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности, совершенные третьими лицами с использованием оказываемых провайдером услуг.

5. Обосновано, что при разрешении трансграничных частно-правовых споров об использовании интеллектуальной собственности в сети Интернет, должно применяться право страны суда (*lex fori*); в отношении товарных знаков в качестве субсидиарной привязки может выступить

пять право страны, в которой имело место использование товарного знака (разновидность *lex loci actus*).

6. Раскрыты обстоятельства, позволяющие «привязать» использование средств индивидуализации в Интернете к территории национального государства, что необходимо для обеспечения эффективной охраны территориально ограниченных прав на средства индивидуализации в трансграничной сети Интернет. К ним относятся: 1) осуществление или планирование пользователем средства индивидуализации коммерческой деятельности в определенном государстве; 2) связь между предложением товаров или услуг к продаже в Интернете и государством (возможность доставки и правомерной продажи товара в определенном государстве, указание цен в официальной валюте государства); 3) связь способа использования средства индивидуализации в Интернете с определенным государством; 4) существование субъективных прав на средство индивидуализации в определенном государстве.

7. Раскрыты меры, направленные на защиту нарушенных или оспариваемых прав на средства индивидуализации в Интернете, с учетом того, что указанные права носят территориально ограниченный характер. К ним относятся: 1) специальная процедура, направленная на согласование интересов добросовестных пользователей идентичных или сходных до степени смешения средств индивидуализации в сети Интернет; 2) меры защиты прав на средства индивидуализации, применяемые правоприменительными органами в пределах своей территориальной юрисдикции, в том числе: запрет лицу, использующему средство индивидуализации в Интернете, предоставлять товары или оказывать услуги в определенном государстве; создание в Интернете общей страницы доступа, с которой возможен доступ на сайты нескольких обладателей прав на идентичные средства индивидуализации, и другие; 3) предоставление добросовестному пользователю права самостоятельно предлагать приемлемые для себя

меры правовой защиты, отвечающие критериям эффективности и законности.

Научно-практическое значение исследования состоит в том, что положения диссертации могут быть использованы для разработки и совершенствования международно-правовых норм и российского законодательства по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет. Исследуемые вопросы также представляют интерес с точки зрения сравнительного правоведения.

Результаты исследования могут быть использованы в деятельности правоприменительных органов и международных коммерческих арбитражей, разрешающих частноправовые споры о неправомерном использовании объектов интеллектуальной собственности в Интернете. Они также могут послужить справочным материалом для всех лиц, заинтересованных в научном исследовании или в практическом применении законодательства об охране интеллектуальной собственности, в частности, для ученых, адвокатов, юридических фирм и консультантов, третейских и государственных судов.

Материалы диссертационного исследования могут быть использованы для преподавания в рамках учебных дисциплин международного частного права и сравнительного гражданского права, а так же в качестве самостоятельного специального учебного курса по вопросам охраны интеллектуальной собственности в Интернете.

Апробация результатов диссертационного исследования осуществлена автором в ходе разработки и преподавания учебных курсов «Международное авторское право» и «Промышленная собственность в международном частном праве» в Московской государственной юридической академии в 2004 – 2005 гг., а также при написании главы 11 «Интеллектуальная собственность в международном частном праве» учебника «Международное частное право» под ред. проф. Дмитриевой Г.К. (в соавторстве с Г.К. Дмитриевой).

Заключение представляет собой последовательное изложение полученных итогов, их соотношения с общей целью и конкретными задачами исследования, а также описывает возможные пути развития темы.

Список опубликованных работ по теме диссертации:

1. Барановский П.Д. О принципах международной охраны авторских прав // Журнал российского права. - 2001. - №8. (0,6 п.л.).
2. Барановский П.Д. Судебная юрисдикция по делам о трансграничных нарушениях авторских и смежных прав в сети Интернет // Московский журнал международного права. - 2002. - №2. (0,5 п.л.).
3. Барановский П.Д. К вопросу о противоречиях между территориальным характером прав на товарные знаки и трансграничной природой сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. Сборник научных трудов. Выпуск 1. - М.: Московская государственная юридическая академия, 2005. (0,62 п.л.).
4. Барановский П.Д., Дмитриева Г.К. Интеллектуальная собственность в международном частном праве. В кн. Международное частное право. Учебник под ред. проф. Дмитриевой Г.К. - Москва.: Изд-во «Проспект», 2003. (3,5 п.л.).
5. Барановский П.Д. Методические материалы по курсу «Международное авторское право» - М.: Московская государственная юридическая академия, 2003. (0,75 п.л.).
6. Барановский П.Д. Программа курса «Промышленная собственность в международном частном праве» - М.: Московская государственная юридическая академия, 2004. (0,97 п.л.).