

Судебная юрисдикция по делам о трансграничных нарушениях авторских и смежных прав в сети Интернет

*Барановский П.Д.**

Регламентация интеллектуальной собственности – одна из наиболее динамичных сфер правового регулирования на сегодняшний день. Причина этого – стремительное развитие новых технологий, интернационализация экономической и культурной жизни в глобальном масштабе.

Пожалуй, наиболее серьезные проблемы возникают в связи с появлением глобальных цифровых сетей, и прежде всего сети Интернет. Революционное развитие телекоммуникационных технологий не только создало уникальные возможности для широкого общения всех народов, не только стерло многие границы, ранее разделявшие человечество (что, безусловно, является исключительно важным для всего дальнейшего прогресса на планете Земля), но и, к сожалению, создало повышенную опасность для обладателей авторских и смежных прав, так как теперь их произведения, переведенные в цифровую форму, могут воспроизводиться и распространяться практически без ограничений, мгновенно перемещаясь между самыми удаленными точками земного шара. В чем технически суть указанных проблем? Почему в иных условиях охрана авторских и смежных прав не встречает таких трудностей? Дело в том, что в телекоммуникационных сетях информация содержится в различных цифровых форматах (файлы *.jpg, *.mpg, *.mp3, *.wav и др.). Перевод любого произведения, исполнения, фонограммы в соответствующие форматы при наличии необходимого

* Барановский Петр Дмитриевич – студент 5-го курса МГЮА.

оборудования очень прост и относительно недорог. При этом оцифрованная информация может без всякого ухудшения качества перезаписываться бесконечное количество раз, в отличие от традиционной аналоговой записи, качество которой существенно ухудшается с каждой новой копией (так, например, уже третья или четвертая перезапись с одной аудиокассеты на другую малопригодна для прослушивания). Копирование цифровых файлов (т.е. воспроизведение в смысле ст. 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.) вообще не требует никаких особых усилий или материальных затрат, его может осуществить любой владелец персонального компьютера. Если же он, пусть даже правомерно получив эту информацию, не только перепишет файл для себя (т.е. использует право частной копии, являющееся общепринятым ограничением прав автора), но и начнет использовать произведение каким-либо образом без согласия автора (например, просто путем его публичного сообщения), это может повлечь широкое распространение контрафактных экземпляров по всему миру. Кроме того, произведение против воли правообладателя может быть изменено, в том числе способом, наносящим ущерб репутации автора, может быть нарушено его право на имя и иные неимущественные права. Причем установить сам факт такого нарушения будет весьма сложно.

Ни одно государство не в состоянии хотя бы частично решить возникающие проблемы самостоятельно. Не случайно в настоящее время иногда ставится под сомнение считающийся общепринятым тезис о территориальном характере авторского права¹. Например, одной из задач, поставленных перед участниками форума «Международное ча-

¹ О территориальном характере авторского права см., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1998. С. 254-255; *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1999. С. 400-401.

Территориальный характер авторского права и смежных прав означает, что их действие ограничено территорией того государства, в котором создан охраняемый объект, например произведение или исполнение. Таким образом, в любом другом государстве такое произведение охраняться не будет, его можно будет использовать без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения. Единственный способ избежать этого и защитить интересы автора (или обладателя смежных прав) – участие государства в соответствующих международных договорах. В этом фундаментальное отличие авторского права (и вообще интеллектуальной собственности) от вещных прав. Например, право собственности на имущество, принадлежащее лицу, будет признаваться вне зависимости от места возникновения права и места нынешнего нахождения собственника.

стное право и интеллектуальная собственность», проходившего 30 и 31 января 2001 г. в Женеве под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС), было изучение вопроса о «возможности существования принципа территориальности с учетом глобальной природы цифровых сетей»².

Предметом настоящей работы являются некоторые возникающие в сфере международного частного права вопросы (и, конечно, возможные правовые пути их разрешения), вызванные к жизни развитием телекоммуникационных технологий в таких подотраслях права интеллектуальной собственности, как авторское право и смежные права. Если говорить конкретнее, то данная работа посвящена подробному анализу одной из таких проблем – проблеме определения юрисдикции, то есть суда, полномочного разрешать спор, возникший в результате нарушения авторских или смежных прав в сети Интернет.

Появление телекоммуникационных сетей создало немало проблем и в сфере материального права, однако многие из них уже нашли более-менее приемлемое решение благодаря принятию на Дипломатической конференции, проходившей в Женеве в 1996 г., двух договоров – Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. Указанные акты специально посвящены вопросам регулирования авторских и смежных прав в сети Интернет, они приняты на международном уровне, и их вступление в силу может состояться уже в ближайшем будущем, так как они почти набрали необходимое количество ратификаций³.

Однако, не меньшие сложности возникли в сфере международного частного права, а именно в связи с необходимостью установления судебной юрисдикции и применимого права, а также исполнения иностранных судебных решений в тех случаях, когда нарушение авторских или смежных прав в сети приобрело международный (в смысле наличия иностранного элемента) характер. В отличие от материально-

² *Andre Lucas*. Private International Law Aspects of the Protection of Works and of the Subject Matter of Related Rights Transmitted Over Digital Networks. – WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, Geneva, 2001, § 6. Источник: [www/wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm](http://wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm).

³ На начало июня 2001 г. Договор ВОИС по авторскому праву ратифицировали 24 государства, а Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам – 23. Для вступления в силу каждому из договоров необходимо набрать 30 ратификаций. Подробнее о присоединении государств к указанным договорам см.: *Accession to the Internet Treaties*. – *WIPO Magazine*, June 2001. P. 10.

правовой сферы указанные проблемы пока не нашли своего разрешения в специальных международных договорах. Надо отметить, что под эгидой ВОИС ведется активная работа по созданию соответствующих конвенций, например, 30-31 января 2001 г. в Женеве проходил форум под названием «Международное частное право и интеллектуальная собственность» с участием более 200 ведущих экспертов со всего мира. На форуме рассматривались вопросы электронной торговли, и особенно юрисдикции судов, права, примененного к «сетевым» отношениям, и исполнения иностранных судебных решений⁴. Очень интересным и значимым представляется в свете рассматриваемой проблемы разработанный на форуме Проект конвенции относительно юрисдикции и признания иностранных судебных решений по делам об интеллектуальной собственности (далее – Проект конвенции 2001 г.), который будет рассмотрен в настоящей работе⁵.

Таким образом, решать проблему выбора суда, компетентного рассматривать «сетевой» спор, сегодня нужно в первую очередь на основании уже имеющих силу конвенций. К числу действующих международно-правовых актов, которые применяются в том числе и к отношениям из интеллектуальной собственности, относятся Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968 г. (далее – Брюссельская конвенция) и Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. (далее – Луганская конвенция)⁶. Впрочем, оба этих документа не учитывают специфики цифровых сетей, что обусловлено временем их разработки.

В чем же состоит эта специфика применительно к проблеме выбора юрисдикции? Дело в том, что при размещении охраняемого объекта в цифровой сети без согласия правообладателя доступ к такому объекту возможен из любой точки земного шара при условии, что в этом месте есть выход в Интернет. Следовательно, «в данном случае мы имеем ... не спутниковое вещание, осуществляемое на несколько го-

⁴ WIPO Magazine, March 2001. P. 8.

⁵ Проект подготовлен следующими профессорами: Дрейфус Р.С., Кросс Х.М., Гинзбург Д.С. и Янклоу М.Л. (*Rochelle C. Dreyfuss, Harry M. Cross, Jane C. Ginsburg, Morton L. Janklow. Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters.* – WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, Geneva, 2001.) Источник: www/wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm.

⁶ Россия пока не участвует ни в одной из этих конвенций.

сударств, а распространение, *способное причинить вред в каждом государстве мира* (курсив мой – П.Б.) и при этом регулируемое очень различными законами»⁷.

Здесь представляется целесообразным рассмотреть один пример из судебной практики, так как он, во-первых, является характерным и, во-вторых, хорошо иллюстрирует многие из отдельных проблем, которые будут рассмотрены ниже. Суть дела⁸ заключается в том, что расположенная и зарегистрированная в Канаде компания iCraveTV перехватывала сигналы американского телевидения, переводила их в цифровой формат и размещала телепрограммы на сайте www.icravetv.com без разрешения исполнителей и создателей передач эфирного вещания. Таким образом, как жители Канады, так и Соединенных Штатов (и других государств) получили возможность просматривать передачи, созданные в США. После того, как компания Twentieth Century Fox подала в суд на iCraveTV, представители ответчика заявили, что, во-первых, ими не были нарушены положения канадского законодательства, касающиеся ретрансляции исполнений, и, во-вторых, что иск не может быть подан в суд США, так как суд не имеет юрисдикции по этому вопросу. В обоснование этого последнего заявления утверждалось, что ущерб интересам исполнителей и создателей передач эфирного вещания в США нанесен быть не мог, так как доступ пользователей из США к данному сайту был запрещен. Однако, данный аргумент не был принят судом во внимание, так как на самом деле используемый iCraveTV метод ограничения доступа был абсолютно неэффективен и, скорее всего, предназначался именно для того, чтобы обеспечить видимость законности совершаемых действий⁹. Кроме того, было установлено, что около 45% аудитории iCraveTV составляли жители США. Таким образом, суд установил, что нарушение, о котором было заявлено истцом, действительно имело место на территории США. Подобная ретрансляция чужих материалов, охраняемых авторским и смежным правом, на территории США признается незаконной (несколько позднее было установлено, уже канадским судом, что iCraveTV

⁷ *Andre Lucas*. Op. cit., § 63.

⁸ *Jane C. Ginsburg, Morton L. Janklow*. Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks. – Geneva, 2000, § 16-18. Источник: www.wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm.

⁹ Дело в том, что для получения доступа к сайту необходимо было указать код города (по междугородной телефонной связи), в котором проживает пользователь. Код должен был быть канадским. Однако на той же самой странице был указан код Торонто.

нарушила и канадское законодательство). Ретрансляция американских программ была прекращена.

Как видно из приведенного примера, установление суда, полномочного разрешать дела о нарушениях авторских и смежных прав в цифровых сетях, иными словами, определение юрисдикции по указанным спорам, является очень важной, хотя и непростой, задачей. Такое нарушение может быть совершено в любом государстве мира, и лицу, чьи права нарушены, для их восстановления может оказаться необходимым обратиться в суд иностранного государства.

Ст. 2 как Брюссельской, так и Луганской конвенции¹⁰ устанавливает, что лица, домицилированные в Договаривающемся государстве, будут независимо от их гражданства отвечать в судах этого государства (за рядом исключений). Проект конвенции 2001 г., кроме того, поясняет, что для юридического лица под страной нахождения может пониматься страна его регистрации либо страна, в соответствии с законодательством которой оно было создано, либо место нахождения его руководящих органов, либо государство, в котором осуществляется его основная деятельность (п. 2 ст. 3). Обращает на себя внимание широкое понимание места нахождения юридического лица, что значительно упростит подачу против него иска в связи с нарушениями прав в цифровой сети, так как фактическая деятельность компаний может осуществляться в любом государстве мира, а они имеют разное законодательство и, следовательно, разный уровень охраны авторских и смежных прав.

Ст. 5 (3) Брюссельской конвенции, кроме того, устанавливает, что в спорах, вытекающих из гражданских правоотношений, деликтов или квазиделиктов, дело может рассматриваться в судах по месту нанесения ущерба. Иными словами, лицо, чьи авторские или смежные права были нарушены, может обратиться либо в суд по месту жительства или нахождения ответчика (ст. 2), либо в суд по месту нанесения ущерба (ст. 5 (3)). Второе положение особенно важно, так как ущерб может наступить в любом государстве мира. Однако, не совсем ясно, как это второе правило применить в случае, если ущерб одновременно наступил в нескольких государствах. Неясность заключается в том, может ли суд каждого из государств принимать решение относительно воз-

¹⁰ Нумерация и содержание статей Брюссельской и Луганской конвенций практически совпадают, поэтому ниже будут указываться только номера статей Брюссельской конвенции.

мещения всего объема ущерба (то есть причиненного во всех других странах, например путем незаконного распространения произведений), или только относительно ущерба, причиненного в стране нахождения самого суда. Данный вопрос был решен на основе практики Суда Европейских Сообществ, который по делу Фионы Шевил¹¹ (оно, впрочем, касалось распространения клеветы, а не нарушения авторских прав) постановил, что суд в таком случае может рассматривать лишь вопрос о возмещении вреда, причиненного в стране нахождения самого суда.

Если же истец хочет добиться возмещения ущерба сразу в полном объеме (т.е. ущерба, причиненного во всех странах, где он был фактически нанесен), ему, очевидно, необходимо обращаться в суд по месту нахождения или жительства ответчика. В таком случае сложно будет установить и доказать нанесение ущерба в каждом из государств, а также исполнить решение суда. Также возможно обращение в суды каждого из этих государств (что очень дорого, неудобно и по силам лишь крупнейшим корпорациям, хотя этот путь и эффективнее в плане доказывания и исполнения решений). Применительно же к цифровым сетям проблема усугубляется еще больше, так как вред потенциально может наступить во всех без исключения государствах (для этого достаточно того, чтобы пользователи получили доступ к неправомерно размещенному в Интернете произведению).

При этом выглядит весьма сомнительной целесообразность и разумность применения ст. 21 Брюссельской конвенции, устанавливающей, что «если были предъявлены иски по одному и тому же основанию, между теми же сторонами в суды разных государств, то суд, который вторым принял дело к производству, откладывает производство по делу до тех пор, пока не будет установлена юрисдикция суда, который первым принял иск к рассмотрению ... как только установлена юрисдикция суда, первым принявшего дело к производству, любой другой суд отклоняет свою юрисдикцию в пользу первого». Если действительно исходить из того, что суды государств иных, нежели страна нахождения или проживания ответчика, могут принимать решения только относительно ущерба, причиненного правообладателям на их территории, то получается, что их права могут быть защищены лишь частично, кроме случая предъявления ими иска по месту нахождения ответчика. Дело в том, что это действительно будут иски с одним ос-

¹¹ *Andre Lucas*. Op. cit., § 66.

нованием (но с несколько разным предметом) и между одними и теми же сторонами, однако по каждому из них в отдельности может быть возмещена *лишь часть ущерба*, причиненного правообладателю.

Важно отметить, что ст. 12 Проекта конвенции 2001 г. содержит сходное положение, но подп. (а) и (б) п.1 ст. 12 уточняют, что требования должны вытекать из права, возникшего на одной территории и из одного и того же действия (серии действий) или события. Следовательно, если требования вытекают из прав, возникших на разных территориях (в случае нарушения прав автора в цифровой сети ущерб, как правило, имеет место на территории нескольких государств), то дело может рассматриваться одновременно в судах разных государств, но только в отношении ущерба, причиненного на территории каждого из них. Впрочем, в случае соединения исков дело в полном объеме может рассматривать один суд (об этом ниже).

Не совсем целесообразным в свете сказанного представляется и отказ Брюссельской конвенции от принципа подсудности по месту жительства (нахождения) истца. В принципе подобный подход, хотя и не решает многих из указанных проблем, но может значительно упростить и ускорить доступ истца к правосудию.

Кроме того, истец, скорее всего, захочет получить не только денежную компенсацию понесенных убытков, но и прекратить длящееся нарушение своего права. Не вызывает сомнений, что суд, находящийся в государстве, в котором расположен сервер с размещенным на нем произведением, может вынести легко (и главное, быстро) исполнимое решение об удалении его с сервера или о прекращении к нему доступа публики. Что же касается судов других государств, то они могут лишь запретить к нему доступ со своей территории, что, однако, с технической точки зрения невозможно. Следовательно, такое решение станет неисполнимым (кроме случая наличия единственного государственного провайдера, обеспечивающего постоянный надзор за работой сети и действиями всех ее пользователей, как, например, в ОАЭ. Такой подход, однако, будет представлять собой слишком серьезное ограничение прав человека, чтобы быть приемлемым). Конечно, в случае наличия между государствами договора об исполнении иностранных судебных решений острота данной проблемы уменьшается, но в любом случае исполнение решения, вынесенного судом другого государства, – процедура долгая, и за то время, пока она тянется, законный обладатель авторских или смежных прав может понести значительные убытки.

Проект конвенции 2001 г. установил в ст. 6 ряд правил относительно юрисдикции судов по рассмотрению исков о нарушениях прав на интеллектуальную собственность. Такой иск может быть подан в суд любого государства, в котором ответчик осуществлял основные действия, способствующие нарушению; либо в суд государства, на территорию которого были намеренно направлены неправомерные действия, включая и такой случай, при котором ответчик не принял достаточных мер к недопущению неправомерного распространения контрафактной информации на территорию данного государства (например, уже упоминавшееся дело iCraveTV); наконец, в суд государства, нарушение прав на территории которого можно было разумно предвидеть (и достаточные меры для предотвращения распространения не были приняты). В комментарии к Проекту конвенции авторы Проекта указали, что под неприменением мер, направленных на недопущение неправомерного распространения контрафактных материалов, понимается ситуация, когда ответчик на самом деле желал и пытался осуществить такое распространение либо, во всяком случае, не препятствовал пользователям из определенного государства в получении ими доступа к таким материалам¹². Имеется в виду в первую очередь доступ пользователей сети к содержимому сайтов. По моему мнению, упоминание в проекте государств, «нарушение прав на территории которых можно было разумно предвидеть», применительно к цифровым сетям теряет смысл, так как к таким государствам будут относиться все без исключения страны (любой человек, хотя бы в общем знакомый с Интернетом, понимает, что к размещенному в нем произведению можно получить доступ из любой страны, если только не предприняты технические меры по ограничению такого доступа). Таким образом, данный пункт либо подлежит уточнению, либо статья будет означать, что возможно обращение в суд любого государства, где реально пострадали интересы правообладателя.

В ст. 18 Проекта конвенции 2001 г. предусмотрен и ряд положений, которые не могут являться основаниями для существования юрисдикции. В соответствии с ней суды Договаривающихся государств не будут осуществлять юрисдикцию на основании *только лишь* следую-

¹² Rochelle C. Dreyfuss, Harry M. Cross, Jane C. Ginsburg, Morton L. Janklow. Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters. Draft Commentary, article 6.1 (b). – WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, Geneva, 2001. Источник: www/wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm.

щих обстоятельств: 1) наличия имущества или наложения ареста в Договариваемом государстве на имущество ответчика, в том числе его интеллектуальную собственность, кроме случаев, когда это имущество непосредственно относится к рассматриваемому спору; 2) гражданства истца или ответчика; 3) места постоянного или временного проживания истца; 4) места временного проживания или нахождения ответчика; 5) осуществления ответчиком коммерческой или иной деятельности в данном государстве, кроме случаев, когда эта деятельность имеет непосредственное отношение к рассматриваемому спору (например, по делу iCraveTV коммерческая деятельность ответчика была фактически направлена на территорию США, на которой находилось примерно 45% пользователей, существовали тесные деловые связи и осуществлялась непосредственная деятельность в США, поэтому американский суд в числе прочего применил принцип «doing business jurisdiction» - юрисдикция в соответствии с деловыми связями ответчика¹³); 6) вынесения судебного приказа в данном государстве в отношении ответчика; 7) заключения договора, из которого возникло спорное правоотношение, на территории данного государства.

Что касается проблемы подачи большого количества исковых заявлений (в разных странах, в которых был причинен ущерб), то Проект конвенции 2001 г. также предлагает определенные подходы к ее решению. Во-первых, в ст. 4 Проекта предусмотрена возможность определения подсудности по соглашению сторон в споре. Для разрешения спорных вопросов может быть выбран только суд одного из государств-участников. В таком случае он будет иметь исключительную юрисдикцию по данному делу. Устанавливается и ряд требований к форме данного соглашения. В принципе сходные положения уже содержатся в Брюссельской и Луганской конвенциях (раздел 6 «Соглашения о подсудности»), таким образом, стороны спора уже сейчас имеют возможность выбрать суд какого-либо из государств-участников для его рассмотрения.

Во-вторых, ст. 13 Проекта содержит правила о соединении исков, заявленных в различных государствах. Возможность такого соедине-

¹³ Концепция «doing business jurisdiction» означает, что дело полномочен рассматривать суд государства, в котором ответчик осуществляет свою деятельность, либо имеет существенные деловые контакты, либо на территорию которого направлена деятельность ответчика. Она распространена в первую очередь в странах, принадлежащих к англо-саксонской правовой системе. См.: *Jane C. Ginsburg, Morton L. Janklow. Op. cit., § 2.*

ния предусмотрена и ст. 22 Брюссельской конвенции, но только в отношении исков, связанных настолько тесно, что их раздельное рассмотрение может привести к вынесению противоречащих друг другу решений. В отличие от Брюссельской конвенции, Проект не предусматривает подобного ограничения – иски будут считаться взаимосвязанными при условии, что исковые требования возникли из одного действия (серии действий) или события. Таким образом, Проект исходит из желательности рассмотрения всех требований истца в одном суде, что гораздо удобнее с учетом возможности подачи большого количества исковых заявлений в суды разных государств.

Объединение исковых требований осуществляется по ходатайству стороны или по предложению суда, если он посчитает целесообразным объединить иски, находящиеся на рассмотрении в разных государствах, под одной юрисдикцией.

При решении вопроса о том, должны ли быть соединены иски и как это сделать, суд должен совещаться со сторонами по делу и с другими судами, в которых находятся на рассмотрении эти иски. При этом должны приниматься во внимание следующие обстоятельства: является ли соединение исков целесообразным и будет ли это способствовать экономии средств суда и сторон; какой из судов обладает юрисдикцией над наибольшим числом участвующих в процессе лиц, заявляющих требования, относящиеся к делу, и может ли результатом раздельного разрешения взаимосвязанных исков явиться вынесение несовместимых решений (п. 3 ст. 13 Проекта). Вопрос о соединении исков должен быть поставлен не позднее первого выступления защиты по существу дела. Наконец, если иски не были соединены, вынесение решения по одному из них не мешает вынесению решения по остальным (п. 5 ст. 13). По моему мнению, ст. 13 Проекта, в случае ее принятия, могла бы существенно облегчить защиту авторских и смежных прав в цифровых сетях.

В заключение хотелось бы отметить растущую важность проблем, связанных с эффективной защитой авторских и смежных прав в цифровых сетях (и шире – прав на интеллектуальную собственность). В настоящее время основная работа по созданию международно-правовых инструментов, призванных урегулировать вопросы определения надлежащей юрисдикции, выбора права и исполнения иностранных судебных решений в указанной сфере, ведется в рамках ВОИС и Гаагской конференции по международному частному праву. Участие в ней

ведущих экспертов, представляющих разные государства и правовые системы, позволяет надеяться на появление соответствующих международных договоров уже в обозримом будущем.