Судебная защита интеллектуальных прав в цифровую эпоху

СИДОРЕНКО Андрей Игоревич, ведущий научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: implement@izak.ru

Статья посвящена отдельным вопросам, возникающим в судебной практике по поводу охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Кратко сформулирована общая проблема современного регулирования интеллектуальных прав, заключающаяся в необходимости поиска судом справедливого баланса между защитой интересов обладателя исключительных прав и обеспечением доступа к информации. Представлен обзор дел, рассматриваемых в рамках гл. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержащих оценку отдельных аспектов применения цифровых технологий в правоотношениях сторон. Установлен порядок доказывания факта использования контрафактных программ как совокупности баз данных и установочного дистрибутива; определена процессуальная роль администратора домена по делам о нарушении исключительных прав в сети Интернет и дополнительный круг ответственных субъектов (владелец сайта, провайдер хостинга, регистратор доменов, оператор поисковой системы); оценена перспектива внедрения практики отказа в охране базы данных, составляемой в качестве побочного продукта деятельности организации; поднята проблема соотношения одновременной публикации результата интеллектуальной деятельности в государстве — участнике Римской конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. и публикации такого результата интеллектуальной деятельности в сети Интернет. Также рассмотрены вопросы применения доказательств, полученных в сети Интернет, по делам об интеллектуальных правах в сравнении с другими категориями дел. В качестве инструмента развития интеллектуальных прав предлагается внедрение в правоприменительную практику подходов к толкованию законодательства, обеспечивающих учет экономических интересов участников правоотношений, основанных на балансе интересов лиц, которые вовлечены в использование результатов интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: интеллектуальные права, цифровизация, судебная защита прав, электронные доказательства, толкование права.

Для цитирования: Сидоренко А. И. Судебная защита интеллектуальных прав в цифровую эпоху // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 136—147. DOI: 10.12737/jrl.2019.8.12

Judicial Protection of Intellectual Rights in the Digital Age

A. I. SIDORENKO, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: implement@izak.ru

The article is dedicated to the questions which arise in judicial practice in cases concerning protection of intellectual property. The problem of modern legal regulation of intellectual property is formulated as the necessity of determination by courts of just balance between the interests of holders of intellectual property rights and public access to the information. The overview of cases considered under the Chapter 4 of the Civil Code of the Russian Federation is presented, which contain the evaluation of certain aspects of application of digital technologies in legal relations from both material and procedural perspectives. A procedure for proving the use of counterfeit programs as a combination of databases and installation distributions has been determined; the procedural role of the domain administrator is defined in cases of infringement of intellectual property rights in the Internet as well as an additional

circle of responsible entities: the site owner, hosting provider, domain registrar, search engine operator; the prospect of introducing the practice of refusing to protect a database compiled as a by-product of the organization's activities is evaluated; the problem of correlating the simultaneous publication of the result of intellectual activity in the State party to the Rome International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations of October 26, 1961 and the publication of such an outcome of intellectual activity on the Internet was raised. The application of evidences obtained on the Internet in cases concerning intellectual property rights in comparison with other categories of cases is also reviewed. As a tool of development of intellectual property rights it is proposed to use by courts the approaches to interpretation of laws, which guarantee taking into consideration the economic interests of participants of legal relations based on balance of interests of persons involved in use of intellectual property.

Keywords: intellectual property, digitalization, judicial protection of rights, digital evidences, interpretation of law.

For citation: Sidorenko A.I. Judicial Protection of Intellectual Rights in the Digital Age. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 8, pp. 136—147. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.8.12

Интеллектуальные права и цифровизация. Изменения в составе (субъектах, объекте или содержании) правоотношения часто влекут ущемление чьих-либо интересов. Динамизм общественных отношений в области создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации требует пересматривать устоявшиеся подходы в области их правового регулирования, развивать существующие правовые доктрины. В силу ст. 44 Конституции РФ интеллектуальная собственность охраняется законом, что означает не просто потребность в создании соответствующего правового механизма, но и его эффективность. Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал: «Федеральный законодатель призван исходить из необходимости соблюдения баланса конституционно значимых для сферы рыночных отношений ценностей — экономической безопасности, свободы предпринимательства, охраны прав потребителей и деловой репутации производителей товаров (работ, услуг) путем предоставления участникам гражданского оборота эффективной государственной, в том числе судебной, защиты нарушенных прав и свобод, обеспечивая тем самым определенность и устойчивость вводимого им правового регулирования и способствуя разви-

тию экономики. В свою очередь, правоприменители, прежде всего суды, обязаны применять положения законодательства об интеллектуальной собственности не только исходя из их системной связи с основными положениями гражданского законодательства, но и в контексте общеправовых принципов равенства и справедливости, а также принимая во внимание вытекающие из этих принципов требования соразмерности (пропорциональности) и соблюдения баланса конкурирующих прав и законных интересов — частных и публичных»¹.

Во многом цель правовой охраны исключительных прав заключается в стимулировании литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Новаторская деятельность поощряется в общественных интересах.

К. П. Победоносцев писал: «...право собственности есть власть в порядке, установленном гражданскими законами, исключительно от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно, доколе хозяин не передаст сей власти другому. И по этому определению право собственности является совершеннейшим и

¹ См., например, постановления КС РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П, от 13 декабря 2016 г. № 28-П.

полнейшим из всех прав — правом исключительного и полного господства»². Полноту автор полагал положительной стороной права собственности, а исключительность — отрицательной. Об исключительности он писал: «...имеющий право может запретить всякому постороннему лицу всякие действия относительно вещи»³. Как видится, запретом ближайшего будущего будет пересмотр объема запретов, гарантируемых обладателям исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Сдвиги в области субъектного состава правоотношения могут быть продемонстрированы на известном примере из практики Верховного суда США. В решении по делу “*Impression Products v. Lexmark International*” от 30 мая 2017 г. Суд установил возможность повторного использования картриджей принтера путем заполнения его чернилами как для целей личного потребления, так и для целей последующей продажи.

Общее содержание прав патентообладателя в США определяется запретом на федеральном уровне для третьих лиц изготовления, использования, предложения о продаже, продажи изобретения на территории США или его импортирования на территорию США⁴. Производитель принтеров Lexmark полагал нарушением патентного права действия Impression Products, связанные: 1) с повторной заправкой картриджа на территории США, принадлежащих Lexmark; 2) импортированием картриджей в США, которые были экспортированы ранее Lexmark.

По мнению Impression Products, продажа принтеров, в состав кото-

рых входили указанные картриджи, означала исчерпание исключительного права Lexmark на материальный объект — картридж.

Формально-юридический подход позволяет сделать вывод о правоте Lexmark, что и было сделано по существу совпадающих мнений районного и апелляционного судов США. Верховный суд США решил иначе. В качестве аргумента он привел две известные доктрины: 1) запрет отчуждения (*restraint on alienation*). В силу этой доктрины собственник вещи не должен связывать руки будущим поколениям; 2) исчерпание (*exhaustion*). Когда патентообладатель решает продать физический объект, на техническое решение в отношении которого у него имеется патент, на него перестает распространяться соответствующая монополия, гарантируемая государством на время действия патента, но возникает право индивидуальной собственности покупателя вместе с правами и обязанностями, соответствующими такому измененному статусу. При этом ни контракт, ни лицензионное соглашение не могут ограничивать указанное исчерпание⁵. Последняя оговорка об императивности исчерпания обеспечила отказ в удовлетворении требований Lexmark.

Однако, если отвлечься от примера с материальным объектом и обратиться к цифровому объекту, то ситуация представляется иной. Изготовить картридж, аналогичный картриджу Lexmark, незатруднительно, но такое копирование будет прямым нарушением прав патентообладателя. Аналогично покупка цифрового объекта, например музыкального альбома, не дает права его копирования и передачи третьим лицам. С другой стороны, почему покупка музыкального альбома не дает права распорядиться им, как

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. М., 2004.

³ Там же.

⁴ U. S. C. §154(a) URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/154>.

⁵ См.: *Impression Prods., Inc. v. Lexmark Int'l, Inc.* URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1189_ebfj.pdf.

в ситуации с объектом материального мира: передать в собственность третьему лицу так, чтобы у изначального собственника такой объект не сохранился? Иными словами, передать безвозвратно за плату⁶. Если это звучит недостаточно противоречиво, то как быть библиотекам, число посетителей которых сегодня стремится к нулю, с возможностью предоставления в пользование цифровых копий книг? Требуется ли приобретать у издательства такое число цифровых копий, которое соответствует числу возможного предоставления их в пользование?

Негативный опыт открытия рынка вторичной продажи музыкальных альбомов в цифровом формате имел место также в США со стороны компании ReDigi. По иску Capitol Records, музыкального лейбла, заявившего, что перепродажа цифровых копий является нарушением исключительных прав, Окружной суд Нью-Йорка предписал прекратить такую деятельность⁷. Однако такие компании, как Amazon и Apple, ведут разработки в области вторичной продажи на цифровом рынке с учетом того, что закон в этой области может эволюционировать⁸.

В российской правоприменительной практике сложился следующий подход: «Принцип исчерпания права, предусматривающий возможность участия в гражданском обороте именно экземпляра произведения, правомерно введенного в этот оборот, без дальнейшего

согласия правообладателя, не надеяет участников гражданского оборота правом по своему усмотрению использовать сам результат интеллектуальной деятельности (а не его экземпляр на материальном носителе) без выплаты вознаграждения правообладателю. Сеть Интернет не является местом, открытым для свободного посещения, по смыслу ст. 1276 ГК РФ»⁹.

Таким образом, несмотря на наличие экономической целесообразности и технической возможности, обеспечиваемой техническими средствами защиты информации, вторичная продажа цифровых копий результатов интеллектуальной деятельности сегодня в России невозможна. Если не рассматривать в этой связи музыкальные произведения и видеоконтент, в отношении которых наиболее популярна продажа права доступа на определенный период, указанный рынок мог бы быть обеспечен повторной продажей программ и приложений с обязательным удалением исходного экземпляра с компьютера или смартфона продавца. Экономические потери от такой продажи могли бы быть компенсированы комиссией обладателя исключительных прав.

Отметим, что в юридической литературе исследователями данного вопроса высказываются предложения по реформированию системы охраны интеллектуальных прав в целом.

В. Л. Энтин, рассматривая соответствующее регулирование в Европейском Союзе, указал: «Многие естественные законы претерпевают изменения в зависимости от среды, в которой они действуют. Даже физическое время и пространство меняют свои характеристики в зависимости от

⁶ См.: The music man. A New York court rules that the "first sale doctrine" does not apply to digital media. URL: <https://www.economist.com/schumpeter/2013/04/02/the-music-man?zid=317&ah=8a47fc455a44945580198768fad0fa41>.

⁷ См.: Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc. URL: <https://www.leagle.com/decision/inadvfdco140116000515>.

⁸ См.: Folding shelves. E-books mean a plot twist for public libraries and publishers. URL: <https://www.economist.com/international/2013/03/23/folding-shelves>.

⁹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г.; п. 100 постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10.

свойств процессов, где они остаются релевантными. В виртуальное пространство, мультимедийные устройства сложно, а во многих случаях и некорректно механически переносить трафареты и алгоритмы действий по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, которые были созданы с ориентацией на аналоговые способы использования и обеспечения доступа к произведениям»¹⁰.

Е. А. Войниканис отметила: «Стратегической задачей правовой политики становится формирование законодательных условий, обеспечивающих, с одной стороны, взаимовыгодное взаимодействие и партнерство между провайдерами “доступа” и провайдерами “контента”, а с другой стороны, достижение социально и экономически значимых целей, таких как конкуренция, инвестиции в инфраструктуру и инновационные разработки, расширение доступа к знаниям и данным как необходимая мера для развития человеческого капитала»¹¹.

Можно утверждать, что в науке высказываются предложения по перераспределению интеллектуальных прав между теми субъектами, которые смогут обеспечить их эффективную защиту необходимыми техническими средствами и доводить до всеобщего сведения результаты интеллектуальной деятельности способом, наиболее выгодным авторам (изобретателям) и пользователям произведенного ими контента.

Существуют и менее радикальные предложения по гармоничному встраиванию новых элементов правового регулирования в сложившиеся модели¹². При этом избрание

такого подхода, как видится, накладывает на правоприменительные органы большую ответственность за принятие сбалансированных решений. Судебная практика может пойти по пути восприятия отдельных судебных доктрин, разработанных за рубежом, основанных на толковании тех принципов права, которые являются универсальными для глобального рынка интеллектуальной собственности.

При этом, по справедливому замечанию Л. А. Новоселовой на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам (далее — НКС СИП), необходимо проявлять сдержанность при применении аналогии, удостоверившись, что применяемая норма не противоречит существу правоотношений, к которым ее планируется применить¹³. В свою очередь В. О. Калягин отметил, что для применения аналогии закона следует установить не внешнее сходство между двумя группами правоотношений, а существенное¹⁴.

Помимо материально-правового аспекта правового регулирования существует также процессуальный. Административные и судебные процедуры приобретения и защиты исключительных прав демонстрируют наличие запроса в области упрощения доступа к регистрационным услугам, с одной стороны, и в новых средствах доказывания — с другой. Цифровизация объектов исключительных прав означает необходимость в рассмотрении вопроса о судебной оценке судом цифровых доказательств, особенно выявлении цифровых следов правонарушителя.

Потребность в осмыслении целесообразности существующих моделей правового регулирования в об-

¹⁰ Энтин В. Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М., 2017. С. 14.

¹¹ Войниканис Е. А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав: дис. д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 205.

¹² См.: Чуковская Е. Э., Прокш М. Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход

к регулированию // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 14—22.

¹³ См. протокол № 19 заседания НКС СИП от 27 апреля 2018 г.

¹⁴ См. протокол № 15 заседания НКС СИП от 25 ноября 2016 г.

ласти интеллектуальных прав усиливается. Ответы на многие вопросы могут быть восприняты из судебной практики. На сегодняшний день в России применяются подходы, которые получили свое развитие именно благодаря развитию тех или иных законодательных положений судами. Высока в этом процессе роль специалистов, заключения которых могут быть восприняты судами в дальнейшем при осуществлении правосудия.

Актуальные вопросы судебной практики в сфере интеллектуальных прав

Роль администратора домена как информационного посредника. Классическое регулирование гражданско-правовой ответственности предполагает установление объективных и субъективных признаков правонарушения. Определяются объект, деяние, причинно-следственная связь между действиями и негативными последствиями, а также вина субъекта правонарушения. При подаче иска следует определить надлежащего ответчика, что хотя и не снимает бремени доказывания отсутствия вины с такого ответчика, но и не делает целесообразным установление презумпции виновности конкретного субъекта ввиду его общепринятой роли в правоотношении.

В связи с этим СИП справедливо был выработан деятельностный подход к квалификации действий лица, подпадающих под выполнение функций информационного посредника¹⁵. В постановлении по делу № А56-81870/2018 СИП оценил доводы о рассмотрении дела в отсутствие в составе лиц, участвующих в деле, администратора домена, на котором размещен сайт, содержащий сведения, нарушающие исключительные права заявителя. СИП указал: «Как правило, в доведении информации до всеобщего сведения в сети Интер-

нет задействованы следующие лица: 1) администратор домена; 2) владелец сайта; 3) провайдер хостинга; 4) регистратор доменов; 5) лицо, размещающее ссылки/оператор поисковой системы. Решение вопросов об отнесении данных лиц к категории информационных посредников, о привлечении их к ответственности и предъявлении к ним требований о пресечении нарушения зависит от характера осуществляемой ими деятельности... От характера осуществляемой лицом деятельности зависит также решение вопроса о наличии у него возможности пресечения нарушения, соответственно, допустимости предъявления к нему этого требования»¹⁶. В связи с этим СИП было решено, что в отсутствие доказательств совершения тем или иным лицом действий, направленных на нарушение исключительных прав, его привлечения в качестве третьего лица не требуется. При этом на практике презюмируется, что владельцем сайта является администратор доменного имени¹⁷. Более того, в постановлении Президиума СИП от 28 марта 2014 г. № СП-21/4 указано: администратор доменного имени не может снять с себя ответственность за нарушение исключительного права на товарный знак и/или переложить ее на другое лицо посредством заключения какого-либо договора, в частности так называемого договора об аренде доменного имени. В принимаемых ранее судебных актах также указывалось, что ответственность за содержание информации на сайте в сети Интернет несет администратор как лицо, создающее технические условия для его посещения¹⁸.

¹⁶ Постановление СИП от 26 февраля 2019 г. № С01-1271/2018 по делу № А56-81870/2018.

¹⁷ См. п. 78 постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10.

¹⁸ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22 апреля 2013 г. по делу № А75-1015/2012.

¹⁵ Детальное обсуждение проблемы определения лица в качестве информационного посредника было осуществлено НКС СИП. URL: <http://ipc.arbitr.ru/node/14076>.

Таким образом, можно утверждать, что роль администратора домена судами оценивается сегодня иначе, нежели в 2014 г. При этом в основу принимаемых решений берутся правила регистрации соответствующих доменных имен, в частности правила регистрации в домене .RU. В случае если спор ведется о нарушении избранием доменного имени исключительных прав на товарный знак, ответственным является администратор. Однако администратор не отвечает за информацию, содержащуюся на сайте, на который он адресуется запросы в рамках своего домена. Надлежащим ответчиком по таким делам является владелец сайта. Администратор может быть привлечен к ответственности, если в его действиях имеются признаки соучастия (неисполнение судебного акта о прекращении нарушения исключительных прав, получения вознаграждения и т. д.)¹⁹.

Программа как совокупность дистрибутива и базы данных. В постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2009 г. по делу № А53-15817/2008-С2-32 отмечено, что привлеченным к участию в деле специалистом при исследовании системных блоков были выявлены дистрибутивы программного обеспечения. Специалист указал: «Под дистрибутивом (программой для ЭВМ для первоначальной установки программного обеспечения) понимается форма распространения программного обеспечения, которая обычно содержит программы для инициализации системы, программу-установщик и набор специальных файлов, в совокупности образующих систему (ядро) программы». В дальнейшем данная формулировка использовалась во многих судебных актах, в том числе принятых Судом по интеллектуальным правам. Так, СИП в постанов-

лении от 16 октября 2018 г. по делу № А53-27792/2017, воспроизведя приведенную формулировку, отметил: «Вместе с тем в случае если на жестком диске содержится и работоспособная запись программы для ЭВМ, и дистрибутив программы с названием этой же программы, для установления факта нарушения исключительного права, обусловленного наличием такого дистрибутива, подлежит установлению факт различия между исходными кодами установленной программы и дистрибутива, поскольку, как правило, установленная программа и ее дистрибутив являются одной и той же компьютерной программой, так как в их основе лежит одинаковый исходный код».

Таким образом, СИП разъяснил, что использование программы для ЭВМ, содержащей базу данных, образует, во-первых, нарушение исключительного права на дистрибутив, благодаря которому устанавливается оболочка программы, а во-вторых, право на саму базу данных. При этом для установления факта использования самой программы необходимо соотнести исходный код дистрибутива и базы данных²⁰.

База данных как побочный продукт. Д. Джордан верно отметил: «Люди зачастую не знают, чего хотят, когда им показывают ряд готовых вариантов на выбор. Фокус группы и другие технологии исследования рынка не срабатывают для оценки “сверхновых” продуктов»²¹. Также, как указал Дж. Балкин, нередко способ использования новой технологии определяется уже после ее внедрения в эксплуатацию²².

Среди наиболее важных проблем, которые могут возникнуть при определении порядка правового регули-

¹⁹ См. постановление СИП от 28 февраля 2019 г. № С01-1216/2018 по делу № А40-43044/2018.

²⁰ См. также постановление СИП от 27 июля 2015 г. по делу № А53-17988/2014.

²¹ Джордан Д. Роботы. М., 2017. С. 8.

²² См.: Balkin J. The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6. P. 47.

рования интеллектуальных прав, можно выделить появление новых незапланированных способов использования технологий, в частности так называемых побочных продуктов предпринимательской деятельности. В одном из самых известных российских дел в области Big Data по иску ООО «ВКонтакте» (истец) к резиденту Сколково ООО «ДАБЛ» (ответчик 1) и АО «Национальное бюро кредитных историй» (ответчик 2) по делу об использовании сведений, размещенных истцом в открытом доступе, ответчик 1 ссылался, помимо прочего, на то, что информация о пользователях, содержащаяся на сайте истца, является побочным продуктом “spin off”, в связи с чем его эксплуатация не нарушает интеллектуальных прав истца как автора базы данных. Истец, по мнению ответчика 1, несет затраты на поддержание не самой базы данных пользователей социальной сети, а иных ее функций, предусмотренных соглашением о ее использовании²³. СИП с данным доводом не согласился, отметив, что при исследовании вопроса о наличии исключительного права на базу данных требуется установить не факт существования затрат на ее поддержание, а факт инвестирования непосредственных затрат на ее использование.

Таким образом, применение доктрины побочного продукта как таковой не исключено судебной практикой, но существенно ограничено в силу законодательного запрета (ст. 1334 ГК РФ). Преодоление сложившегося подхода возможно только в связи с изменением правового регулирования²⁴.

Соотнесение одновременной публикации в государстве — участнике Римской конвенции и доведения до всеобщего сведе-

ния в сети Интернет. В силу п. 2 ст. 5 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (Римская конвенция) если фонограмма была впервые опубликована в государстве, не являющемся участником настоящей Конвенции, но в течение 30 дней со дня ее первой публикации она была также опубликована в Договаривающемся государстве (одновременная публикация), она считается впервые опубликованной в Договаривающемся государстве. Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 4 мая 2015 г. № 15АП-14822/2014 на этом основании полагал, что действие названной Конвенции распространяется на государства, в которых фонограмма стала доступна в сети Интернет, независимо от того, в каком государстве она была опубликована. СИП, отменяя названное постановление, отметил, что такой подход противоречит «одновременной публикации» в понимании, придаваемом данному понятию в п. 2 ст. 5 Римской конвенции, так как опубликование в сети Интернет фонограммы не означает ее опубликования во всех государствах, в которых появляется к ней доступ через Интернет.

Э. П. Гаврилов отметил, что невозможно отнести киберпространство к территории какой-либо страны, и указал на необходимость международного соглашения, определяющего территориальную принадлежность киберпространства²⁵. Приведенный пример подтверждает актуальность данного предложения, поскольку его реализация повысит уровень правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности до необходимого для современных условий уровня.

²³ См. постановление СИП от 24 июля 2018 г. по делу № А40-18827/2017.

²⁴ Окончательного судебного акта на момент подготовки настоящей статьи по данному делу не принято.

²⁵ См.: Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации: законодательство и доктрина // Патенты и лицензии. 2018. № 8. С. 14—20.

Электронная переписка. Процессуальное законодательство относит документы, полученные с использованием сети Интернет, к письменным доказательствам (ч. 3 ст. 75 АПК РФ, ч. 1 ст. 71 ГПК РФ, ч. 1 ст. 70 КАС РФ). Подобное решение обусловлено отсутствием у них отличительных характеристик в понимании теории доказательств²⁶. Суды же нередко отказывают в признании электронной переписки в качестве доказательств по делу, ссылаясь на то обстоятельство, что сторона возражает против признания ее таковым, а лицо, ее представившее, не может доказать факт направления уведомлений именно данным лицом²⁷. Одним из признаков ведения переписки неуполномоченным лицом является отсутствие привязки почтового ящика к доменному имени организации²⁸.

Постановлением президиума СИП от 14 сентября 2017 г. № СП-23/24 утверждена информационная справка, подготовленная по результатам обобщения судебной практики Суда по интеллектуальным правам в качестве суда первой и кассационной инстанций с учетом практики Верховного Суда РФ по некоторым вопросам, возникающим при оценке доказательств, содержащих информацию, размещенную в сети Интернет. Из содержания данной справки следует, что представляемые в материалы дела скриншоты страниц, содержащихся в сети Интернет, являются надлежащими доказательствами, если они содержат дату изготовления скриншота, сетевой адрес, а также заверены подпи-

сью представителя. Указанные документы могут быть заверены нотариально. Факт нахождения сведений на сайте в сети Интернет может быть установлен судом в ходе рассмотрения вопроса об обеспечении доказательств либо в ходе судебного разбирательства путем проведения исследования доказательств на месте и занесения соответствующих сведений в протокол судебного заседания. На практике встречаются случаи, когда суды, исследовав доказательства по своей инициативе, размещают скриншоты непосредственно в судебных актах, например в определении об удовлетворении ходатайства об обеспечении иска²⁹.

В силу ч. 5 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 161 данного Кодекса, или если нотариальный акт не был отменен в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством для рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении.

Проблема доказывания даты осуществления видеозаписи нотариусом, на основе которой было совершено нотариальное действие по выдаче свидетельства, возникла в деле № А40-243497/16. Так, в период с 6 по 11 сентября 2016 г. проводился Международный военно-технический форум «Армия-2016». 8 сентября 2016 г. нотариусом, по его заявлению, была произведена на смартфон видеозапись трансляции ролика, исключительными правами на который обладает истец по делу. 9 сентября 2016 г. нотариус выдал истцу нотариальное свидетельство, доказывающее факт наруше-

²⁶ Подробнее см.: Голубцов В. Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 170—188.

²⁷ См. решение ФАС Центрального округа от 30 мая 2017 г. по делу № А48-2530/2016.

²⁸ См. постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2017 г. № 17АП-13416/2017-ГК по делу № А60-8290/2017.

²⁹ См., например, определения АС ЯНАО от 4 апреля 2018 г. и от 18 апреля 2018 г. по делу А81-2642/2018.

ния исключительных прав истца путем доведения видеоролика до всеобщего сведения. СИП, рассматривая кассационную жалобу, установил, что в обжалуемом судебном акте указано на факты выдачи нотариального свидетельства 9 сентября 2016 г., проведения форума, на котором осуществлялась трансляция, в период с 6 сентября 2016 г. по 11 сентября 2016 г., присутствия нотариуса на форуме 8 сентября 2016 г., а также на дату записи на смартфон нотариусом 13 сентября 2016 г., т. е. после окончания форума. В запрошенных дополнительных пояснениях помощника нотариуса отмечено, что дата создания видеофайла 13 сентября 2016 г. возникла в связи с технической ошибкой. Однако доказать факт съемки в иную дату сторона, представившая такую видеозапись, не смогла.

Дополнительно судами было отмечено, что нотариусом в свидетельстве не указаны признаки, идентифицирующие смартфон, на который производилась запись, а также сведения, идентифицирующие ответчика: ИНН, юридический адрес, дата и место государственной регистрации, номер регистрационного свидетельства, адрес фактического места нахождения. Следовательно, ненадлежащим доказательством выданное свидетельство является по той причине, что не позволяет достоверно установить не сам факт трансляции, но надлежащего ответчика по делу, поскольку не устанавливает ни дату записи, соответствующую датам проведения форума, ни лицо, производившее трансляцию³⁰.

Рассмотренные примеры из практики судов, связанных со спорами в сфере интеллектуальных прав, позволяют сделать вывод, что формально-определенный характер сегодня имеет оценка информации,

представленной на страницах сайтов в сети Интернет. Однако иные электронные доказательства такого подробного освещения не получили. В литературе отмечается: «На сегодняшний день может быть практически все: документы, сообщения, переписка, протоколы судебных и административных органов, технические носители информации, флэшки, интернет-сервисы, веб-сайты, архивы, счета, аудио- и видеозаписи, метаданные³¹, лог-файлы сервера провайдера, электронные платформы для совершения сделок и проч.»³². Например, лог-файлы серверов используются в качестве доказательств судами общей юрисдикции по трудовым спорам³³ и при расследовании уголовных дел³⁴.

Выводы. Рассмотренные проблемы правового регулирования интеллектуальных прав, которые обозначены в зарубежной практике, а также тенденции российской судебной практики урегулирования

³¹ Значение метаданных для подтверждения автора документа содержится, в частности, в постановлении СИП от 23 мая 2019 г. по делу № А55-19920/2017.

³² Зарубина М. Н., Павлов А. А. О процессуальных реалиях и потенциальных возможностях использования электронных доказательств в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 219. См. также: Нахова Е. А. Проблемы применения электронных доказательств в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве // Закон. 2018. № 4. С. 81—90; Самолысов П. В. Электронные доказательства в делах о нарушении антимонопольного законодательства // Право и экономика. 2016. № 5. С. 58—65.

³³ См.: Зайцева Л. В., Сухова Н. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве: вопросы процессуального доказывания // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 189—204.

³⁴ См.: Дранезо Р. Г., Шелестюков В. Н. Особенности использования результатов оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // Российский следователь. 2018. № 9. С. 65—72.

³⁰ По состоянию на 20 мая 2019 г. по данному делу подана кассационная жалоба в Верховный Суд РФ.

споров в сфере интеллектуальных прав демонстрируют, что на сегодняшний день российское законодательство нуждается в системной модернизации для обеспечения соответствия правовой охраны обладателей интеллектуальных прав общественным запросам, новым возможным бизнес-моделям. На пути к продуманной концепции обновленного регулирования интеллектуальных прав на суды ложится бремя принятия решений, обеспечивающих необходимую охрану результатов интеллектуальной деятельности и поощрение инноваций, появление новых товаров, работ и услуг. Необходим постоянный анализ российской и зарубежной правоприменительной практики по делам, связанным с использованием новых разработок в области распоряжения объектами интеллектуальных прав. Поощрение творческой, научной и изобретательской деятельности носит финансовый характер, что не противоречит идее распространения результатов интеллектуальной деятельности в отношении наибольшего круга лиц при сохранении требуемого уровня дохода авторов.

Актуальным является вопрос использования доказательств в электронной форме в делах о защите интеллектуальных прав. По причине ухода от внедрения в российское процессуальное законодательство цифровых доказательств как отдельной разновидности (очевидно, в связи с отсутствием у таковых особенной доказательственной силы, отличающей их от письменных доказательств) необходимо обобщение практики использования судами доказательств, оригиналы которых представлены в электронной форме, в том числе в сети Интернет, на предмет допустимости и достоверности. Такие доказательства, как метаданные (подтверждающие факт совершения действий определенным лицом, а также даты создания и изменения файлов), лог-файлы (доказывающие время и продолжительность доступа к серверу) и т. д., использование которых является сегодня неотъемлемой частью правоприменительного процесса, нуждаются в дополнительных экспертных оценках, результаты которых позволяют определить их доказательственное значение.

Библиографический список

- Balkin J. The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6.
- Folding shelves. E-books mean a plot twist for public libraries and publishers. URL: <https://www.economist.com/international/2013/03/23/folding-shelves>.
- The music man. A New York court rules that the "first sale doctrine" does not apply to digital media. URL: <https://www.economist.com/schumpeter/2013/04/02/the-music-man?zid=317&ah=8a47fc455a44945580198768fad0fa41>.
- Войниканис Е. А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.
- Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации: законодательство и доктрина // Патенты и лицензии. 2018. № 8.
- Голубцов В. Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.
- Джордан Д. Роботы. М., 2017.
- Драпезо Р. Г., Шелестюков В. Н. Особенности использования результатов оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // Российский следователь. 2018. № 9.
- Зайцева Л. В., Сухова Н. В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве: вопросы процессуального доказывания // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.
- Зарубина М. Н., Павлов А. А. О процессуальных реалиях и потенциальных возможностях использования электронных доказательств в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.

Нахова Е. А. Проблемы применения электронных доказательств в гражданском процессе и административном судопроизводстве // Закон. 2018. № 4.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. М., 2004.

Самолысов П. В. Электронные доказательства в делах о нарушении антимонопольного законодательства // Право и экономика. 2016. № 5.

Чуковская Е. Э., Прокш М. Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию // Журнал российского права. 2013. № 2.

Энтин В. Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М., 2017.

References

Balkin J. The Path of Robotics Law. *California Law Review Circuit*, 2015, vol. 6, pp. 45—60.

Chukovskaya E. E., Proksh M. Yu. Use of Results of Creative Activity in the Internet: a Possible Approach for the Regulation. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 2, pp. 14—22. (In Russ.)

Drapezo R. G., Shelestyukov V. N. Peculiarities of the Use of Results of an Intelligence Operation Computer Information Acquisition. *Rossiyskiy sledovatel*, 2018, no. 9, pp. 65—72. (In Russ.)

Dzhordan D. Robots. Moscow, 2017. 272 p. (In Russ.)

Entin V. L. Copyright in Virtual Reality (New Opportunities and Challenges of the Digital Era). Moscow, 2017. 216 p. (In Russ.)

Folding shelves. E-books mean a plot twist for public libraries and publishers. Available at: <https://www.economist.com/international/2013/03/23/folding-shelves>.

Gavrilov E. P. Intellectual Property Law of the Russian Federation: Legislation and Doctrine. *Patenty i litsenzii*, 2018, no. 8, pp. 14—20. (In Russ.)

Golubtsov V. G. Electronic Evidence in the Context of E-Justice. *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2019, no. 1, pp. 170—188. (In Russ.)

Nakhova Ye. A. The Problems of Using Electronic Evidence in Civil Litigation and Administrative Law Proceedings. *Zakon*, 2018, no. 4, pp. 81—90. (In Russ.)

Pobedonostsev K. P. The Course of Civil Law. Part I. Moscow, 2004. 800 p. (In Russ.)

Samolysov P. V. Electronic Evidence in Antitrust Cases. *Pravo i ekonomika*, 2016, no. 5, pp. 58—65. (In Russ.)

The music man. A New York court rules that the “first sale doctrine” does not apply to digital media. Available at: <https://www.economist.com/schumpeter/2013/04/02/the-music-man?zid=317&ah=8a47fc455a44945580198768fad0fa41>.

Voynikanis Ye. A. The Paradigm Approach in Intellectual Property Rights Researches. Dr. diss. Moscow, 2017. 387 p. (In Russ.)

Zarubina M. N., Pavlov A. A. On Procedural Realities and Potential Possibilities of the Use of Electronic Evidence in Civil Procedure. *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2019, no. 1, pp. 205—222. (In Russ.)

Zaytseva L. V., Sukhova N. V. Electronic Evidence in Civil Proceedings: Procedural Proof Issues. *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2019, no. 1, pp. 189—204. (In Russ.)