

ВВЕДЕНИЕ

Цель права на интеллектуальную собственность (ИС) — создать систему, стимулирующую полезную для общества творческую деятельность, сделать инвестиции в научный и технический прогресс экономически привлекательными. Европейские государства создавали законы первоначально в расчете главным образом на их применение на национальной территории. Однако очень быстро выяснилось, что охрана ИС требует согласованных усилий на международном уровне. С Парижской 1883 г. конвенции по защите промышленной собственности началась эра привидения национальных законодательных построений к общему международному знаменателю.

В праве Европейского Союза общим понятием «интеллектуальная собственность» охватываются правомочия имущественного характера на разнородные результаты интеллектуальной и хозяйственной деятельности, различающиеся по своему происхождению и степени связи с создающими их физическим лицами.

Объединяющими для них являются два момента: 1) связь с творчеством в присущей ему объективной форме, делающая возможным воспроизведение полученного результата; 2) переход к праву как универсальному способу охраны коммерческого интереса¹ независимо от того, что послужило отправной точкой такого перехода.

Исторически появлению интеллектуальной собственности как универсальной категории предшествовали привилегии разового характера, предоставляемые конкретным авторам и издателям. Новаторство в промышленности и коммерции по-прежнему является штучным (основывается на дискреционном акте уполномоченного

¹ Copyright, или «право на изготовление копий», возникает как инструмент вознаграждения усилий организационно-технического характера, не связанных непосредственно с личностью автора и его произведением. Обезличенный характер данной юридической конструкции, подчеркивающий отсутствие связи с автором, сделал возможным распространение предоставляемой ему охраны на фонограммы, передачи радио и телевидения, распространяемые проводными и беспроводными средствами. Свойственное странам континентальной Европы представление об авторском праве как о праве, тесно связанном с личностью автора и имманентно присущем человеку, как *homo sapiens*, сделало возможным рассматривать авторское право как естественное право человека. Это представление нашло свое отражение в ст. 27 Декларации прав человека 1948 г. и учении о личных неимущественных или моральных правах автора. Соединение в современном авторском праве различных юридических начал, каждое из которых по отдельности не охватывает все его существенные аспекты, привело к появлению учения об интеллектуальных правах. Именно это учение было использовано в части четвертой Гражданского кодекса РФ.

субъекта) и обеспечивается патентами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, дающие временную монополию на их использование, хотя единообразие правил их получения и защиты обеспечивается правом.

Смежные права исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций возникли как система компенсаций за утрату заработка или дохода¹.

Товарные знаки, права продюсеров и других изготовителей сложных объектов, баз данных, создателей искусственного интеллекта самообучающихся устройств возникли как мера поощрения инвестиций в создание продукции с индивидуальными свойствами, а в последующем и с высокой интеллектуальной составляющей. Исключительный характер предоставляемых прав уравновешивался системой изъятий из предоставляемых прав и запретами практик, несовместимых с обычным использованием объектов права и добросовестной конкуренцией.

Экономическая потребность в интеллектуальном праве возникает с того момента, когда обладание индивидуально-определенной вещью, услугой, будь то устройство, рукопись, картина, публичное исполнение на музыкальном инструменте и т.д., перестает обеспечивать контроль над последующими способами использования полученного результата. Интеллектуальное право усложняется с развитием способов использования, опираясь на принципы справедливости и рациональности, присущие национальным культурным традициям каждой исторической эпохи.

В эпоху, когда книги переписывались от руки, а число людей, способных прочесть написанное, было невелико, имущественное авторское право не требовалось, так как вручную создаваемая копия по своим трудозатратам и стоимости мало чем отличалась от оригинала. Появление техники книгопечатания создало многократный разрыв

¹ Массовое распространение механических пианино и других технических средств механического воспроизведения музыкальных произведений привело к тому, что рынок услуг музыкантов-исполнителей стал резко сокращаться. В Вене к концу 1937 г. до 90% музыкантов-исполнителей оказались без работы (*Delia Lipszyc. Droit d'auteur et droits voisins. UNESCO 1997. P. 341*). Профессиональные объединения музыкантов требовали компенсировать выпадающий заработок, предоставив артистам-исполнителям право разрешать воспроизведение, передачу и запись их исполнения механическими, радио-, электротехническими и иными средствами, а также публичное исполнение переданных по радио или записанных исполнений. В 1961 г. в Риме по инициативе Международной организации труда, Международного бюро Бернского союза и ЮНЕСКО была подписана Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

между стоимостью создания копии и публикацией оригинала произведения. Привилегия публиковать¹, даруемая издателю или резервируемая за государством², позволяла извлекать коммерческую выгоду из данного разрыва.

Преобразование привилегии в набор правомочий, развитие техник и технологий, связанных со стремительным увеличением числа носителей и способов использования результатов творческой и иной интеллектуальной деятельности, многократно повысили ценность владения, пользования и распоряжения правом на результаты интеллектуальной деятельности. Имущественные права обособились от первоначального правообладателя, будь то автор, издатель, музыкант, изобретатель, разработчик, испытатель, и превратились в самостоятельный продукт, лишь опосредованно связанный со своим создателем.

Волны слияний и поглощений, периодически прокатывающиеся по современному европейскому и мировому рынку, показывают, что захват и удержание плацдармов на новых рынках товаров и услуг с высокой интеллектуальной составляющей являются их главной мотивацией. При этом интерес представляет не интеллектуальная собственность сама по себе, а ее близость к конечному продукту. Отсюда масштабные поиски правообладателей нынешних и потенциальных ключевых технологий в областях, насыщенных смежными и взаимосвязанными охраняемыми документами.

Право Европейского Сообщества первоначально относилось к исключительным имущественным правам на объекты интеллектуальной собственности с настороженностью. В учредительных документах они были завуалированы как допустимые изъятия из принципа свободы движения товаров и услуг. Такие изъятия разрешались в той

¹ К числу старейших в Европе относится привилегия монопольно публиковать печатную продукцию, которая была предоставлена Венецианской республикой в 1469 г. предпринимателю Жанну де Спиру (Jean de Spire), открывшему первую типографию на территории Республики (*Delia Lipszyc. Droit d'auteur et droits voisins. UNESCO 1997. P. 27*).

² В Англии с 1557 г. на основании королевской привилегии действовала гильдия типографов и книготорговцев «Stationers' company of London». Гильдия получила право цензуры всех печатных изданий. Она вела реестр, подтверждавший права издателей на публикацию конкретной книги. Регистрация права была платной. Без регистрации разрешения на публикацию печатать книгу было нельзя. Вечный копирайт на публикацию всех книг принадлежал гильдии. Он обеспечивался правом гильдии наложить арест на незаконные публикации и запретить публикацию книг, не получивших разрешения. Знаменитый Декрет королевы Анны 1710 г. сделал копирайт срочным, преобразовал его в право, принадлежащее авторам и издателям. Декрет отменил обязательную регистрацию наличия права, хотя услуги по регистрации прав продолжали предоставляться правопреемниками гильдии до февраля 2000 г.

мере, в какой их использование не вело к ограничению или искажению конкуренции в Европейском Сообществе¹.

Опасения, что права интеллектуальной собственности, отражающие национальную самобытность и культурную специфику, с их национальным признанием и территориальной сферой действия права могут раздробить общий рынок ЕС на национальные анклав, разделенные по языковому и территориальному признакам, вызвали к жизни первоначально робкое, а потом все более решительное стремление к утверждению примата права ЕС в сфере интеллектуальной собственности.

Впоследствии регулирование вопросов интеллектуальной собственности европейским правом постепенно набирало обороты. Оно перешло на качественно новый уровень благодаря использованию специфических инструментов защиты прав интеллектуальной собственности (товарный знак ЕС, зарегистрированный и незарегистрированный промышленный образец ЕС, европейский патент с унитарным эффектом), свойственных только праву ЕС, что нашло отражение в Договоре о функционировании Европейского Союза².

¹ Запрет количественных ограничений на импорт и экспорт, а также любых иных мер аналогичного характера в торговле между государствами-членами, предусмотренный ст. 28 и 29 (бывшие ст. 30 и 34 Римского договора 1957 г.) Договора, учреждающего Европейское Сообщество в редакции Нишского договора 2003 г, не исключал, согласно ст. 30 (бывшая ст. 36), запрещений или ограничений импорта, экспорта или транзита, обоснованных соображениями защиты промышленной и коммерческой собственности. Однако такие запрещения или ограничения не должны являться средством произвольной дискриминации или замаскированного ограничения в торговле между государствами-членами.

² В новой редакции ст. 97 bis, ставшей ст. 118 Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), европейским правам интеллектуальной собственности отводится одно из центральных мест в создании и обеспечении функционирования внутреннего рынка ЕС. Статья предусматривает:

«В контексте становления и функционирования внутреннего рынка Европейский парламент и Совет, действуя в соответствии с обычной законодательной процедурой, будут принимать меры по созданию Европейских прав интеллектуальной собственности, чтобы обеспечить единообразную охрану прав интеллектуальной собственности по всему Союзу, а также меры по учреждению систем централизованного подтверждения полномочий, систем координации и надзора.

Совет, действуя в соответствии со специальной законодательной процедурой, устанавливает при помощи регламентов правила использования языков для европейских прав интеллектуальной собственности. После консультации с Европейским парламентом постановления принимаются Советом единогласно».

Соответствующая коррекция была внесена в бывшую ст. 229 а, ставшую ст. 262. Статья предусматривает:

«Без ущерба для других положений Договоров Совет после консультации с Европейским парламентом, действуя в соответствии со специальной законодательной процедурой, единогласно принимает постановления, наделяющие Суд Европейского Союза в уста-

Первым шагом в этом направлении было решение Суда ЕС, давшее толкование Договору об учреждении Европейского Сообщества как включающему вопросы интеллектуальной собственности в сферу действия европейского права. Далее последовало несколько этапов нормотворческой активности, идущей одновременно по нескольким направлениям: 1) устранение расхождений в национальном законодательстве, касавшемся дифференциации сроков охраны прав на различные объекты интеллектуальной собственности, прав *sui generis*, и сертификатов дополнительной защиты; 2) унификация перечня объектов интеллектуальной собственности, пользующихся правовой охраной на всей территории ЕС; 3) унификация категорий правообладателей и объема их полномочий, гарантированных правом ЕС; 4) разработка наднациональных инструментов правовой охраны интеллектуальной собственности, присущих только праву ЕС и регулируемых исключительно правом ЕС; 5) разработка европейских стандартов охраны интеллектуальной собственности в сети «Интернет»; 6) создание условий для распространения европейского права на все области промышленной и коммерческой деятельности.

Таким образом, Договор о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), подписанный 13 декабря 2007 г., оформил коренное изменение отношения к правам интеллектуальной собственности (права ИС). Статус их охраны принципиально изменился. Охрана прав интеллектуальной собственности перестала быть одним из исключений из общего правила о недопустимости мер, эквивалентных количественным и качественным ограничениям экспорта и импорта товаров и услуг, предусмотренных ст. 30. Она получила самостоятельное правовое обоснование и статус катализатора интеграционного процесса.

Координация защиты интеллектуальной собственности становится одним из приоритетов углубления сотрудничества государств-членов в деле укрепления единого внутреннего рынка ЕС. Именно на данном направлении Комиссией ЕС и государствами-членами предпринимаются усилия по ускоренному сближению национальных законодательств и созданию квазиавтономной системы административных и судебных учреждений, нацеленных на развитие и применение инструментов европейского права интеллектуальной собственности.

новленных им пределах, юрисдикцией по разрешению споров относительно применения изданных на основании Договоров актов, которыми создаются Европейские права интеллектуальной собственности. Эти положения вступают в силу после их одобрения государствами-членами в соответствии с конституционными нормами каждого из них».

Сегодня в финансовых и промышленных кругах интеллектуальная собственность воспринимается как действенный инструмент защиты нематериальных активов. В связи с этим в работе Европейской комиссии в качестве приоритетных направлений выделены следующие: 1) гармонизация национальных законодательств государств-членов в области коммерческой и промышленной собственности; 2) устранение нетарифных барьеров в торговле; 3) создание системы защиты прав интеллектуальной собственности, единообразно действующей на всей территории Европейского Союза; 4) борьба с пиратством и контрафактной продукцией; 5) облегчение доступа к правовому инструментарию защиты прав интеллектуальной собственности для среднего и малого бизнеса.

Совместными усилиями сотрудников Европейской комиссии и Генерального директората по исследованиям и инновациям в печатном и электронном вариантах выпущен путеводитель «Инновационный союз» – инициативы для Европы 2020 г.¹, где суммированы сотни направлений НИОКР в ключевых областях на ближайшую перспективу. В рамках обеспечения реализации данных инициатив Комиссия ЕС объявила о намерении создать среду, благоприятствующую инновациям, с единым рынком интеллектуальной собственности.

Наряду с расширением сферы действия и укреплением режима охраны прав ИС ставится задача упрощения доступа к товарам и услугам с охраняемой интеллектуальной составляющей, включая доступ к ним с использованием сети «Интернет».

К разработке предложений по внесению корректив в право ЕС в области интеллектуальной собственности подключаются Генеральный директорат по коммуникационным сетям, контенту и технологии (The Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology), которому поручено разработать предложения по внесению изменений в авторские и смежные права, необходимые в условиях создания единого цифрового рынка; Генеральный директорат по налоговому и таможенному союзу (The Directorate-General for Taxation and Customs Union), ему вменяется в обязанность выработать предложения по борьбе с пиратством, контрафактом и другими нарушениями прав интеллектуальной собственности; Генеральный директорат по торговле (The Directorate-General for Trade), он отвечает за совершенствование защиты прав интеллектуальной собственности в странах, не входящих в ЕС.

¹ Innovation Union. A Pocket Guide On a Europe 2020 Initiative. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2013.

ГЛАВА 1

АВТОРСКОЕ И СМЕЖНЫЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Юридическое сознание устроено странным образом. Нынешнее состояние права воспринимается как реальность, а присущие этой реальности правила экстраполируются в прошлое и будущее. К объектам интеллектуальной собственности такой подход неприменим и даже вреден. Применительно к объектам авторского права считается, что произведение пользуется правовой охраной с момента придания ему объективной формы. Но произведение воспринимается потребителем, когда ему придан привычный товарный вид. Форма, в которой произведение существовало до этого, описывается законодателем весьма уклончиво. Этой форме придается юридический статус подготовительных материалов.

Между тем подобная обтекаемость бизнесу не свойственна. В отношении фильмов и телевизионных передач созданию произведения предшествует множество превращений. Вначале определяются тема и жанр. Затем заказывается синопсис фильма, делается поэпизодный план. После чего возможна доработка как синопсиса, так и поэпизодного плана. Потом только следует литературный сценарий, затем Фильм, который также может быть объектом доработки¹. Уже в ходе работы над фильмом литературный сценарий превращается в сценарий режиссерский, а результаты съемки – съемочный материал, на базе которого делается режиссерский, а затем продюсерский монтаж фильма.

На уровне национального нормативного акта право регулирует отношения сторон только самыми общими штрихами. Наднациональное регулирование предполагает более высокий уровень абстракции

¹ Написание литературного сценария фильма является симбиозом творчества с производственной необходимостью. Когда продюсер MGM Джозеф Манкеич взялся за экранизацию «Трех товарищей» Ремарка, он пригласил для переработки первого варианта сценария Скотта Фицджеральда. Диалоги Фицджеральда показались продюсеру слишком сложными. Он пригласил третьего сценариста, чтобы вылечить текст от литературности и психологизма. См. подробнее: Коммерсантъ Weekend. 2017. № 23, 7 июля. С. 19–20.

в интересах сглаживания противоречий между национальными законодательствами стран-членов для придания соответствующим нормам совместимости, достаточной для беспрепятственного движения товаров и услуг. То есть авторское право на уровне ЕС рассчитано на его применение к результатам творческой деятельности в виде товаров и услуг.

1.1.Формирование европейских стандартов охраны авторского и смежных прав

Стандарты охраны авторского и смежных прав, действующие на всей территории ЕС, содержатся в директивах и регламентах нового поколения, отвечающих на вызовы современных средств коммуникации и дистрибуции, а также в кодифицированных версиях директив и регламентов, которые пришли на смену одноименных директив, принятых в Европейском экономическом сообществе. Кодификация учитывает опыт их имплементации в государствах-членах и устойчивую практику Суда ЕС¹.

Среди них можно выделить нормативные акты, вызванные к жизни потребностями использования прав интеллектуальной собственности в сети «Интернет»: кодифицированные версии ранее принятых актов и дополнений к ним; нормативные акты, имеющие косвенное отношение к авторским и смежным правам.

Они содержат предписания, касающиеся создания европейского аудиовизуального контента и квот на его распространение, разрешений на телевидение, ограничения рекламной деятельности, защиты прав потребителя или синхронизирующие работу государственных органов. Так, Регламент ЕС № 608/2013 от 12 июня 2013 г. в отношении правового обеспечения прав интеллектуальной собственности таможенными органами ввел в сферу действия таможенного контроля объекты интеллектуальной собственности, охраняемые в силу права ЕС.

Указанные директивы и Решение Совета о присоединении к договорам ВОИС представляют собой нормативный костяк европейского

¹ Гармонизация национального законодательства об авторском праве и смежных правах достигается за счет единообразного толкования ключевых понятий, используемых в директивах ЕС, которое дается Судом справедливости ЕС в *land mark cases* (ключевых решениях, которые становятся ориентиром для последующей практики). См. подробнее: Etienne Wery, *IT&IP litigation in Europe: Legal protection of author right (copyright) published 14/07/2017: [//www.droit-technologie.org/contentieux/it-ip-litigation-in-europe-legal-protection-of-author-right-copyright/](http://www.droit-technologie.org/contentieux/it-ip-litigation-in-europe-legal-protection-of-author-right-copyright/)*

законодательства об авторском праве и смежных правах. Реальное функционирование права может быть почерпнуто из решений Суда ЕС, который структурирует живое право в условиях конфликта признаваемых законом интересов с принципами построения ЕС.

Первоначально подход ЕС к нормотворчеству в области авторского и смежных прав имел сугубо прагматичный характер. Комиссия ЕС утверждала, что гармонизации подлежат отдельные аспекты авторского и смежных прав, разночтения в которых мешают единообразию толкования как использования, так и нарушения авторского и смежных прав в отдельных областях¹.

К ним относится регулирование использования прав интеллектуальной собственности в сети «Интернет» в отношении баз данных при оцифровке объектов интеллектуальной собственности, в отношении доступа к образовательным материалам и их дистрибуции, удовлетворения потребностей трансформации охраняемого контента, устранения административных барьеров, которые мешают новым рыночным игрокам, в условиях изменения технологий и социальных императивов.

В декабре 2015 г. Европейская комиссия поставила более масштабную задачу создания европейских основ авторского права, стимулирующих творчество и инновации в Европе, через серию конкретных шагов по устранению «разделительных линий» использования объектов интеллектуальной собственности внутри ЕС².

Одним из приемов законодательной техники является корректировка общих стандартов и принципов функционирования авторского права при решении частных вопросов. Примером служит Директива 2014/26/ЕС от 26 февраля 2014 г. о коллективном управлении авторским и смежными правами, а также мульти территориальном лицензировании музыкальных произведений для их использования на внутреннем рынке ЕС в режиме online.

Эффективность коллективного управления на территории ЕС обеспечивается высокой степенью координации деятельности национальных обществ по коллективному управлению. Такая координация подпадает под формальные признаки картельного сговора. 12 апреля 2013 г. Суд общей юрисдикции ЕС вынес решение по делу Международной конфедерации обществ авторов и композиторов, известному

¹ Зеленая книга Комиссии ЕС «Авторское право в экономике знаний»: Brussels, 16.07.2008. COM(2008).

² Brussels, 09.12.2015 COM(2015) 626 final Towards a modern, more European copyright framework.