



# Реферативный бюллетень по интеллектуальной собственности

(Зарубежные публикации)

Выходит ежемесячно

---

Декабрь, 2017

Вып. 11

## Содержание

<b>Новое в законодательстве зарубежных стран в области интеллектуальной собственности</b>	<b>3</b>
<b>Практика охраны объектов интеллектуальной собственности</b>	
• <i>Общие вопросы</i>	<b>14</b>
• <i>Авторское право</i>	<b>20</b>
• <i>Конкурентное право</i>	<b>22</b>
<b>Судебная практика</b>	
• <i>Товарные знаки</i>	<b>27</b>
• <i>Промышленные образцы</i>	<b>29</b>
• <i>Авторское право</i>	<b>34</b>
<b>Из истории изобретательства</b>	<b>37</b>
<b>По запросам пользователей</b>	<b>40</b>
<b>Весь мир на ладони: кратко о главном</b>	<b>51</b>

---

Реферативный бюллетень по интеллектуальной собственности составлен информационно-библиографическим отделом ВПТБ ФИПС на основе изданий на иностранных языках, поступивших в ВПТБ, и включает статьи из периодических изданий. Бюллетень содержит подготовленные сотрудниками ВПТБ рефераты публикаций, а также иллюстрации и фотоматериалы, сопровождающие указанные публикации в периодических изданиях.

Со всеми изданиями, представленными в Бюллетене, Вы можете ознакомиться в фонде патентно-правовой литературы ВПТБ.

Информацию о текущих публикациях можно найти в электронном каталоге патентно-правовой литературы «Правовая охрана интеллектуальной собственности: отечественные и зарубежные публикации», размещенном на сайте ФИПС (<http://www.fips.ru>) в разделе «Отделение ВПТБ».

Вы можете заказать копии оригиналов заинтересовавших Вас отдельных статей, а также их перевод. Оплата производится в соответствии с Тарифами на услуги, предоставляемые отделением ВПТБ ФИПС.

Сделать заказ Вы можете по адресу: 125993, Москва Г-59, ГСПЗ, Бережковская наб., 24, Отделение ВПТБ ФИПС; факс: (8-499) 240-44-37; e-mail: [vpbt@rupto.ru](mailto:vpbt@rupto.ru). Телефоны: (8-499) 240-25-00; (8-499) 240-41-97 – справки.

## ПЕРИОДИЧЕСКИЕ ИЗДАНИЯ

Принятые сокращения

EIPR – European Intellectual Property Report  
JIPLP – Journal of Intellectual Property Law & Practice  
IP Litigator - Intellectual Property Litigator  
WIPR - World Intellectual Property Report

*Главный редактор*

**О.П. Неретин**, советник директора ФИПС, д-р экон. наук

*Ответственный секретарь*

**С.Н. Горюшкина**, зав. отд-нием ВПТБ ФИПС, канд. социол. наук

*Члены редколлегии:*

**А.В. Суконкин**, зам. директора ФИПС, канд. техн. наук

**О.Л. Алексеева**, зам. директора ФИПС, канд. юрид. наук

**Е.В. Королева**, учен. секретарь ФИПС, д-р экон. наук, доц.

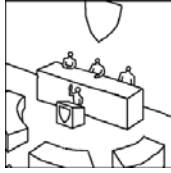
**О.В. Бахвалова**, зам. зав. отд-нием ВПТБ

**Н.О. Некрасова**, зав. информ.-библиограф. отд. ВПТБ

*Составитель:* **О.В. Сенча**

*Редактор:* **А.А. Ломакина**

*Референты:* **А.Д. Борский, А.А. Ломакина, О.В. Сенча, Е.В. Устюгова**



# **Новое в законодательстве зарубежных стран в области интеллектуальной собственности**

## **Принудительное лицензирование и доступ к лекарственным препаратам: последние изменения в Соглашении ТРИПС открывают возможности для экспорта лекарств в наименее развитые страны**

**Abbas, M.Z., Riaz, S. Compulsory licensing access to medicines: TRIPS amendment allows export to least-developed countries // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 6. - P.451-452.**

*Новая редакция Соглашения ТРИПС вступила в силу 23.01.2017 г. Согласно новой ст. 31bis необходимые лекарства стали более доступны для развивающихся стран, не имеющих возможности производить их самостоятельно.*

### **Правовой контекст**

В ст.27(1) Соглашения ТРИПС говорится о патентной охране для изобретений в любой технологической сфере, включая сферу фармацевтики. Поскольку наличие патентной охраны связано с повышением цен на необходимые лекарства, доступ жителей развивающихся стран к таким лекарствам затруднен. Вопрос о доступности лекарств был впервые поднят на международном уровне в связи с эпидемией ВИЧ/СПИД в странах Африки. В ноябре 2001 г. на Четвертой министерской конференции Всемирной торговой организации (ВТО) была создана Декларация Доха по ТРИПС и общественному здравоохранению. Согласно этой декларации страны-участницы ВТО могут использовать перечисленные в Соглашении ТРИПС механизмы (например, принудительное лицензирование) для разрешения кризисов здравоохранения.

Ст. 31(f) Соглашения ТРИПС представляла большую проблему для наименее развитых стран, поскольку, согласно ее положениям, страна не может импортировать дженериковые препараты, если в ее законодательстве отсутствует механизм принудительного лицензирования. Данное ограничение на экспорт необходимых лекарств обсуждалось на Пятой министерской конференции ВТО в Канкуне в 2003 г. Генеральный совет ВТО по итогам переговоров учредил механизм, обеспечивающий возможность принимать решение об экспорте в индивидуальном порядке. В этом так называемом «решении, констатирующем отказ от права» (Waiver Decision) были впервые представлены исключения, касающиеся ограничений на экспорт лекарств.

### **Факты**

На Шестой министерской конференции в Гонконге в 2005 г. было предложено включить Waiver Decision в Соглашение ТРИПС на постоянной основе. Подобные изменения должны были одобрить две трети участников ВТО. Крайний срок официального принятия был продлен до 31.12.2017 г.

Новая редакция соглашения вступила в силу 23.01.2017 г. Согласно ст. 31bis развивающиеся и наименее развитые страны, не имеющие возможности производить необходимые лекарства самостоятельно и имеющие проблемами в

сфере общественного здравоохранения, могут импортировать лекарства из других стран в рамках договоренностей о принудительном лицензировании.

В данной статье и соответствующем приложении перечислены условия, при которых такой импорт возможен. Импортировать лекарства могут только наименее развитые страны или развивающиеся страны, не имеющие возможности производить их самостоятельно либо обладающие недостаточными возможностями для подобного производства. Наиболее важными условиями являются предварительные переговоры о добровольном лицензировании, уведомление о намерении от страны-импортера, подача заявки на получение принудительной лицензии и страной-экспортером, и страной-импортером, уведомление страной-экспортером Совета ВТО о выдаче принудительной лицензии и изменение страной-экспортером внешнего вида упаковки или даже товарного знака экспортируемого лекарства.

### **Анализ**

Это изменение рассматривается в качестве победы для стран третьего мира. К сожалению, реализация желаемого практического эффекта значительно затрудняется большим количеством формальностей. К примеру, условие об обязательности предварительных переговоров о добровольном лицензировании может значительно замедлить процесс получения доступа к необходимому лекарству, а производители дженериковых лекарств могут отказаться от участия в данном процессе.

Кроме того, принудительная лицензия такого рода выдается только на определенный заранее срок, а процесс ее выдачи состоит из нескольких длительных юридических, административных и процессуальных этапов. Это также может оттолкнуть производителей дженериков от идеи заключения таких лицензионных соглашений. Необходимость возобновления принудительной лицензии после истечения определенного срока влечет за собой большую административную нагрузку, а спрос на необходимое лекарство вряд ли спадет за все время действия лицензии и патента на конкретное лекарство.

Бессмысленным выглядит ограничение, касающееся количества экспортируемых лекарственных препаратов. Во время эпидемии или пандемии практически невозможно точно указать необходимое количество лекарственных препаратов. При необходимости большего количества дополнительных лекарств весь вышеупомянутый громоздкий процесс придется повторять заново. Помимо всего прочего требования, касающиеся другой упаковки для экспортируемых лекарств, могут привести не только к подорожанию их производства, но и к судебным искам.

### **Практическая значимость**

Это изменение рассматривалось в качестве эффективного решения проблем, связанных с доступом населения развивающихся стран к необходимым лекарствам, в особенности тех стран, которые находятся в критической ситуации. Но эффективность ст. 31bis, скорее всего, снизится за счет громоздкого процесса реализации ее положений. Также применение данной статьи требует некоторых специфических изменений в национальном патентном законодательстве. Большинство наименее развитых стран не смогло включить эти изменения в свое законодательство. С февраля 2017 г. такой принудительной лицензией воспользовались всего один раз, соответственно, это не то, что может решить заявленную проблему. Доступность необходимых лекарств для развивающихся стран может так и остаться несбыточной мечтой, если не внести в соглашение ТРИПС соответствующие поправки.



## **Фудпорн, площадки обмена опытом и UGC: как сделать авторское право подходящим для экономики обмена**

**Bertoni, A., Montagnani, M.L. Foodporn, Experience-sharing Platforms and UGC: How to Make Copyright Fit for the Sharing Economy // EIPR. – 2017. – Vol.39, № 7. – P.396-402.**

*Статья посвящена способности существующих рамок законодательства об авторском праве мешать или помогать практикам сотрудничества, относящимся к экономике обмена (sharing economy) и становящимся все более актуальными в рыночной экономике. В частности, анализируется платформа TripAdvisor. Предоставляемая ею возможность обмена опытом создает новую стоимость (новая стоимость – прирост стоимости от трудовой и предпринимательской деятельности) для той или иной территории, хотя правомерность UGC (user-generated content – контент, создаваемый пользователями), посредством которого это происходит, еще не полностью достигнута.*

### **Введение**

В сентябре 2004 г. фотообменный сайт Flickr запустил категорию «Foodporn» («Фудпорн» – гламуризованное, призванное произвести впечатление представление процесса приготовления и подачи кулинарных блюд), на момент написания статьи (2017 г.) содержащую около 750000 фотографий. С тех пор как смартфоны дали каждому возможность делать качественные фотографии, а Интернет – средство немедленно поделиться ими, еда стала системой самовыражения. Фудпорн – просто разбавленная версия искусно продуманной постановки, каковой является профессиональная фотография еды. Так что, несмотря на то что словосочетание «food porn» вошло в толковый словарь Urban Dictionary в качестве «рекламных изображений крупным планом сочной, вкусной еды», в наше время визуальное представление приготовления или приема пищи появляется не только в рекламе, но также (возможно, в основном) в блогах, социальных медиа и на других площадках, предназначенных для обмена опытом между пользователями.

Однако в последние несколько лет главные шеф-повара выступили против того, чтобы гости фотографировали еду и размещали изображения блюд в социальных медиа, обычно сопровождая их рядом хэштэгов, таких как типа #foodporn, #tweetwhatyoueat, #instafood и т. п. Пример тому - недавнее судебное дело в Германии, касавшееся законности загрузки в социальные сети фотографий аккуратно разложенной пищи, сделанных в известном ресторане: повар заявил о своем авторстве произведения (блюда) и, следовательно, перед каким-либо использованием изображения должно было быть получено разрешение, что и было установлено решением немецкого суда в 2013 г., расширившим законодательство об авторском праве, чтобы оно включало прикладное искусство, и, следовательно, существенно снизившим порог для охраны авторским правом до такой степени, чтобы упростить шеф-поварам подачу исков против тех, кто размещает фотографии их произведений без разрешения. Более того, владельцы ресторанов все чаще размещают в своих ресторанах уведомления о том, что фотографировать без разрешения нельзя, усиливая таким образом позицию шеф-поваров.

Помимо того что такое решение является любопытной новостью рынка изысканной кухни, оно нуждается в тщательном рассмотрении, поскольку его применение в Германии и других странах может повлиять на функционирование

социальных медиа как двигателей совместного потребления и экономики обмена. Иными словами, расширение рамок объектов авторского права ведет к риску сокращения числа изображений, которые можно создавать и размещать посредством онлайн-площадок для обмена опытом. Такой результат не учитывает, что такие площадки как TripAdvisor и Yelp путем обмена опытом и путем его распространения создают новую стоимость для локальных сообществ и должны поощряться посредством присвоения ясного статуса загружаемому контенту.

Например, в анализируемом случае с TripAdvisor пользователи обмениваются опытом путем размещения контента (в основном текстов и изображений), создаваемого пользователями и охватываемого рассматриваемой категорией UGC. UGC все еще относится к серой зоне законодательства об авторском праве для производного характера произведений, создаваемых пользователями и размещаемых ими для обмена. В отсутствие ясных положений по UGC прецедентное право – такое как немецкое решение – может играть существенную роль в определении контуров того, что законно, а что нет, и таким образом давать определенность деятельности площадок обмена. Более того, в дополнение к вопросу пищи, многие фотографии, размещенные на TripAdvisor и подобных площадках, вызывают вопросы о своей законности в отношении изображенного на них объекта. Например, изображения зданий, интерьеров и произведений публичного искусства (памятников и т.п.) все чаще оказываются представлены на онлайн-площадках, несмотря на то что изображенные на них объекты охраняются авторским правом.

В контексте, в котором практики сотрудничества приобретают все большую релевантность рыночной экономике, тем самым заслуживая принятие ясных правовых рамок для своего осуществления, возникает вопрос, функционирует ли действующее законодательство об авторском праве в качестве помехи или средства помощи для части сложного и разнообразного ландшафта экономики обмена, представленной UGC.

#### **Площадки обмена опытом: дело TripAdvisor**

Схемы совместного потребления, продвигаемые экономикой обмена, создали среду, где доступ превалирует над владением в качестве наиболее частого режима обмена, поскольку пользователи предлагают свои товары и услуги или делятся ими с другими пользователями на ограниченное время посредством деятельности в рамках одноранговых связей (peer-to-peer activities), такой как получение и сдача в аренду.

Указанный выше феномен не имел бы места без появления технологий, с одной стороны, предоставляющих площадки для осуществления схем совместного потребления и, с другой, дающих потребителям возможность выразить свои чувства и мнения онлайн и поделиться своим опытом на сайтах и в сообществах обмена фотографиями, таких как Flickr и Pinterest, на площадках обмена видео, таких как YouTube, или виртуальных площадках обмена мнениями, таких как TripAdvisor и Yelp.

Релевантность площадок и сайтов обмена опытом становлению экономики обмена еще не до конца изучена. Такие площадки – результат столкновения динамической сети и сплошной компьютеризации, усилившего социальную природу Интернета, поднявшего уровень взаимодействия между сайтами и пользователями с помощью блогов, форумов, чатов, энциклопедий и медиаплощадок и сделавшего цифровую среду все более ориентированной на сотрудничество. Кроме того, сплошная компьютеризация привела к революции товаров и услуг по всему миру: с помощью технологий мобильной связи пользователи действуют в «публичном пространстве», представляющем

непрерывный коммуникационный канал и позволяющем пользователям поддерживать и укреплять связи со своим исходным сообществом и взаимодействовать с другими сообществами.

В этом контексте приложения, вращающиеся вокруг обратной связи, позволяют пользователям, наслаждающимся путешествием или обнаружившим неизвестные достопримечательности, рекомендовать их или поделиться негативными впечатлениями. Пользователи распространяют информацию не только в узком кругу друзей, с которыми делят определенное физическое пространство, но и вносят ее в виртуальное пространство. В результате то, чем поделились в социальных сетях, оказывается все в большей степени контентно связанным с интересами или чувствами, а также взглядами на совершаемые потребителем выборы. Например, TripAdvisor или Yelp являются площадками, используемыми для обмена информацией о гостиницах и достопримечательностях, опытом путешествий и их обзорами. Они все больше полагаются на «цифровую передачу из уст в уста» и функционируют через механизм личного участия. Это создает цифровую экосистему, где каждый пользователь активен в производстве и оценивании контента и сверяет свои поведение и процесс принятия решений со взглядами, выраженными другими. Комментарии и предложения других пользователей часто воспринимаются как заслуживающие большего доверия, чем информация, предлагаемая компаниями, работающими в том или ином секторе, поскольку предполагается, что они исходят из незаинтересованного источника и вызывают у посетителей большую эмпатию.

Тот факт, что Интернет способствует совместному потреблению и увеличивает его через площадки обмена опытом, также значительно влияет на развитие туризма. Комментарии и предложения, размещаемые на таких площадках, как TripAdvisor, могут дать реальный импульс местам и бизнесам, в ином случае оставшимся бы неизвестными. Это имеет неоспоримый позитивный эффект в плане дохода для местного населения. Вообще, туризм оживляет местную систему в целом, способствуя ее модернизации и демографической привлекательности и повышая качество жизни.

Таким образом, площадки обмена опытом способствуют поощрению экономики обмена в потреблении, т. е. форм потребления, для которых характерен упор на сообщество и межличностные отношения, на финансовое благоразумие и на заботу об окружающей среде, иными словами, «устойчивое потребление». В то же время они также играют фундаментальную роль в продвижении туризма, который, в свою очередь, будет «устойчивым», более тесно связанным с местными сообществами и территорией.

TripAdvisor представляет хороший пример этого. Он создает связь между местным сообществом и его посетителями. Через свою «продвинутовую программу» под названием TripCollective TripAdvisor стимулирует пользователей писать обзоры, награждая наиболее лояльных из них «значками» той или иной категории. Эта система не только используется для воодушевления пользователей, размещающих обзоры, таких как те, которые делятся с публикой оценками гостиниц и ресторанов, чтобы помочь другим сделать выбор, но и позволяет им приобрести репутацию «авторов обзоров, которым можно доверять». Система наградных значков различных категорий, в свою очередь, помогает пользователям-посетителям в решении задачи различения реальных и ложных обзоров, а также в проверке степени сходства своего обзора с обзором другого автора. Эта система информирует читателя об активности автора обзоров и осведомленности о динамике по сравнению с тем, кто менее активен. Что касается конкретных условий, то TripCollective награждает пользователей TripAdvisor в зависимости от числа написанных обзоров и размещенных

фотографий, а также числа голосов, полученных от других пользователей в качестве обратной связи. Пользователи TripAdvisor начинают со статуса «Обозревателя» («Reviewer»), получаемого после написания трех обзоров, и становятся «Старшим обозревателем» («Senior») после пяти. Статус «Вносящий вклад» («Contributor») выдается после 10 обзоров, затем пользователь становится «Старшим вносящим вклад» («Senior Contributor») после 20 обзоров. Наконец, с 50 и более обзорами пользователь становится «Супер-обозревателем» («Super reviewer»). Также TripAdvisor добавляет особую категорию «Эксперт по гостиницам, ресторанам и достопримечательностям». Есть также значок «Автор обзора выбора путешественников» («Travelers' Choice Reviewer»), получаемый, когда достопримечательность, которой пользователь посвятил позитивный обзор, или место, где она расположена, выигрывает приз «Выбор путешественников» («Travelers' Choice») – специальную награду, присуждаемую лучшим гостиницам, достопримечательностям, пунктам назначения и ресторанам по всему миру в соответствии с обзорами миллионов путешественников.

С другой стороны, местные бизнесы используют TripAdvisor для продвижения сервиса, где пользователи делятся своим опытом. Иными словами, TripAdvisor позволяет владельцу регистрировать свой бизнес, предоставляя инструмент для создания бренда и развития бизнеса. Как только регистрация осуществлена, владелец может выполнить ряд заданий, управлять списками, корректировать неточности и отслеживать обзоры путешествий, т. е. читать и отвечать на обзоры, вовлекаясь в диалог с путешественниками и становясь частью предоставляемого технологией виртуального публичного пространства.

Предоставляя эти «окна-страницы» для различных типов мест и вдохновляя пользователей на их описание с помощью мультимедийного контента, такого как текст, изображения и другие полезные данные, а также стимулируя вступление бизнесов в управление своими делами, TripAdvisor создает новую стоимость для местных сообществ. Информация о посещаемых местах и их достопримечательностях, которой делятся его пользователи, их мнения о гостиницах и ресторанах, их декоре, качестве услуг и питания и множество размещаемых ими фотографий способствуют построению виртуального сообщества вокруг реальных мест, сообщества, в котором владельцы бизнесов могут принять участие и взаимодействовать с пользователями.

### **UGC и площадки обмена опытом**

Когда люди делятся своим опытом через такие сайты, как TripAdvisor, они делают это с помощью разнообразного контента, от обзоров до изображений. Все происходящие взаимодействия оборачиваются цифровым контентом, который, с точки зрения авторского права, попадает в категорию UGC. Таким образом, TripAdvisor и все другие площадки обмена опытом сталкиваются с вопросами, связанными с UGC, от классификации UGC как объекта авторского права до определения автора и правообладателя. Наиболее сложный вопрос при этом, нарушает ли UGC авторские права третьих сторон. UGC подразделяют на три категории: контент пользовательского авторства; скопированный пользователем контент и контент, производный от пользовательского. Вопрос нарушения авторского права, очевидно, более важен для UGC, производного от других произведений. Фактически, всегда, когда пользователь является автором контента, т. е. в случае контента пользовательского авторства, вполне вероятно, что несмотря на случайное включение охраняемого контента, UGC будет считаться законным. Напротив, когда мы имеем дело со скопированным пользователем контентом, т. е. контентом, явно нарушающим авторское право (таким как эпизоды телесериала, размещенные неуполномоченными третьими сторонами), ясно, что контент нарушающий. Между двумя этими типами контентов



находится серая зона, представленная контентом, производным от пользовательского, т. е. материалом, являющимся результатом комбинирования охраняемых работ, к которому пользователь добавляет свой собственный творческий вклад. Это категория, создающая наибольшее беспокойство даже для сайтов обмена опытом.

В первую очередь, режим действующего авторского права для материала, размещенного на TripAdvisor, зависит от объекта охраны, к которому относится контент. В случае TripAdvisor пользователь в основном имеет дело с литературными текстами и фотографиями. В то время как литературные тексты в меньшей степени окружены правовой неопределенностью в плане охраны авторским правом и его нарушения, это нельзя признать истинным в отношении фотографий. Здесь, в дополнение к вопросу их охраны как объектов авторского права, каждый раз, когда фотография также содержит изображение объекта авторского права, как в случае фотографий архитектурных произведений или произведений монументального искусства, встает иной вопрос. Это потому, что подход к «контейнеру», т. е. изображению, также проистекает из природы «контента», т. е. сфотографированного объекта. Немецкий случай, рассмотренный в начале статьи, является ясным примером этого: если кулинарные блюда станут объектом охраны авторским правом, то законность размещения их фотографий и обмена ими станет неопределенной, поскольку фотографии подпадают под исключение из авторского права, где это возможно.

Что касается обзоров, основной вопрос, могут ли они считаться законченными произведениями, чтобы иметь охрану, предоставляемую литературным произведениям. Определение законченного произведения не так просто, как может показаться, особенно в случае коротких текстов. Например, имела место дискуссия о природе интеллектуального труда, вложенного в «твиты» («tweets»), длина которых не должна превышать 140 знаков. Однако это не относится к обзорам TripAdvisor, поскольку они гораздо более длинные и сложные, чем твиты, и, таким образом, получают охрану, будучи результатом интеллектуального творчества автора.

Фотографии – сложный объект охраны в рамках европейского авторского права. Несмотря на очевидную гармонизацию (ст. 6 Директивы 2011/77 предоставляет (обязательную) охрану фотографических произведений, являющихся продуктом собственного интеллектуального творчества автора), остается актуальным вопрос охраны нетворческих фотографий: выбор, который, будучи предоставляемым на собственное усмотрение, был сделан лишь немногими государствами-участниками ЕС. Это относится, например, к Италии и Германии, где фотографии, не имеющие существенной творческой составляющей для того, чтобы считаться фотографическими произведениями, охраняются как «простые» фотографии. В правовых системах, имеющих двойную охрану, различение фотографических произведений и простых фотографий – непростая задача. Чтобы оценить творческий характер фотографии, «нужно идеально расположить ее перед сфотографированным объектом и задать вопрос, добавил ли автор к зафиксированному в негативе изображению что-либо, чего бы там не было в случае фотографирования другим автором». Это «нечто большее» или «нечто дополнительное» должно быть *достаточно значительным* для того, чтобы раскрыть авторское выразительное понимание. Это также соответствует недавнему решению, вынесенному Европейским судом (CJEU) по делу *Painer*, касающемуся фотографических произведений. Оно включает в категорию фотографических произведений те фотографии, которые достоверно отображают реальность или претендуют на такое отображение (так называемые «реалистичные фотографии»). Причина заключается в том, что творчество

считается производным от индивидуальных и свободных выборов фотографа, которые, в свою очередь, являются выражением авторского вклада даже в отношении способа, которым запечатлена реальность. И наоборот, в случаях, когда выборы отсутствуют, охрана должна быть исключена.

Последние судебные прецеденты, касающиеся фотографий, размещенных в социальных сетях, подтверждают это. Например, итальянский суд признал газету виновной в воспроизведении и распространении без разрешения фотографий, взятых из профиля пользователя Facebook. Судья указал на то, что, хотя фотография была выложена «в открытом доступе», так как была размещена в социальной сети – и независимо от того, становится ли социальная сеть лицензиатом, – все равно авторские права принадлежат пользователю. Следовательно, использование фотографии неавторизованной третьей стороной определено должно считаться незаконным и нарушающим авторское право. Схожая интерпретация проявилась в последние годы в решениях судов различных юрисдикций даже в тех случаях, когда представленная фотография была сделана для специальных нужд, таких как новостной репортаж.

Подводя итоги, можно сказать, что изображения всегда считались, в том или ином виде, охраняемым авторским правом объектом, и решения, подтверждающие охрану фотографий, размещенных в социальных сетях, хорошо ложатся в рамки этого мышления. Хотя отсутствуют судебные дела, касающиеся фотографий, размещенных именно пользователями TripAdvisor, которых в 2015 г. было уже более 38 млн, эти фотографии также должны охраняться в соответствии с указанными выше принципами, и использование их неавторизованными третьими сторонами должно предотвращаться, в то время как площадка обладает правами их использования в соответствии с действующими пользовательскими соглашениями.

### **Природа сфотографированного предмета**

Природа сфотографированного предмета не имеет прямого влияния на способность фотографии подлежать охране, но имеет влияние на ее законность и возможность ее использования за пределами личной сферы. Нужно иметь в виду, например, распространенную среди авторов TripAdvisor практику выкладывания фотографий зданий, в которых они побывали, а также их интерьеров (комнат, ресторанов, лобби и т. д.). Некоторые здания (и до какой-то степени также мебелировка) могут представлять собой объекты, охраняемые законодательством об авторском праве, например, отель Marques de Riscal, спроектированный архитектором Фрэнком Гери (Frank Gehry), получившим известность за проект Музея Гуггенхайма в испанском городе Бильбао и ставшим автором всего архитектурного замысла, включая интерьеры. В отношении таких объектов охраны встает вопрос, являются ли их фотографии законными воспроизведениями архитектурных произведений и дизайна интерьеров. Цель размещения таких изображений имеет некоммерческую природу, однако такие изображения размещаются на площадке, имеющей очевидные коммерческие цели. Более того, в случае произведений архитектуры здесь сложно определить рамки охраны, поскольку это крайне разрозненная и фрагментированная область законодательства об авторском праве, правила для которой разнятся в зависимости от соответствующей юрисдикции. Многие в сложной истории «авторского права в области архитектуры» должно быть отнесено к функциональной природе архитектурных произведений, что возникает в дизайне конструкций, равно как и во впоследствии реализованном трехмерном произведении. Поскольку термин «архитектурное произведение» сложносоставной и включает различные элементы (и не в последнюю очередь внутренний дизайн), в первую очередь нужно обратить внимание на здания,

поскольку именно их изображения составляют значительную долю контента TripAdvisor.

Когда сфотографированное здание является архитектурным произведением, охраняемым авторским правом, архитектору как автору предоставляется исключительное право, включая право запрещать его воспроизведение на фотографиях. Первый аспект, который следует учесть, это, является ли сфотографированное здание продуктом творчества, и если ответ положительный, то существуют ли исключения из авторских прав, которые делали бы воспроизведение не нарушающим. Критерий для установления наличия творческой составляющей в здании заключается не в уникальности или новизне произведения, поскольку фактически это собственная разработка автора и, следовательно, содержит минимальный элемент индивидуальной репрезентативности. В особенности оценка наличия творческого вклада исходит из общей оценки интеллектуального процесса, в ходе которого различные аспекты и ограничения дизайна интегрируются вместе с инновационными формами и традиционными элементами архитектуры, чтобы создать целостное произведение.

С учетом сложности определения архитектурных произведений, существует необходимость в общем исключении, разрешающем воспроизведение произведений, представленных в общественных пространствах, то есть принцип «свободы панорамы», согласно которому можно делать, воспроизводить и распространять фотографии зданий, архитектурных форм и общественных мест без нарушения права архитектора или других правообладателей. Такого положения во многих странах англосаксонской правовой семьи, где исключение «свобода панорамы» позволяет воспроизводить произведения искусства, постоянно размещенные в общественных пространствах. Однако эта возможность не настолько прямо обеспечивается в странах континентальной правовой семьи, в которых, в отсутствие эксплицитной ссылки на свободу панорамы в национальных законодательствах об авторском праве, становится необходимым разрешать фотографическое воспроизведение произведений искусства в общественных местах в свете режима исключения из авторского права, в особенности исключения для копирования в личных целях. Хотя существование законов, запрещающих создание «сувенирных фотографий», маловероятно, даже когда охраняемое здание на них – основной объект или фон, когда цель создания фотографии выходит за пределы личной сферы, вопрос начинает рассматриваться иным образом в зависимости от страны, в которой сделана фотография.

Например, в Европе природа ст. 5(3)(h) Директивы InfoSoc (Директивы по информационному обществу) позволяет государствам-участникам ЕС регулировать данный вопрос на своих собственных условиях. В то время как в Италии свобода панорамы не была введена в законодательство, и поиск баланса между частными и общественными интересами должен был проводить судья, другие страны континентальной правовой семьи, такие как Дания и Испания, традиционно имели исключение в своих национальных законодательствах об авторском праве, хотя и ограничивающееся лишь воспроизведением в личных и некоммерческих целях.

В течение последней пары лет так называемое «исключение для панорамы» оказывалось в центре внимания в ходе процесса реформирования европейской Директивы InfoSoc. Была попытка сделать его обязательным, не таким, как в действующей широкой формулировке ст. 5(3)(h), как предлагается в Отчете Юлии Реды (Julia Reda), а в более узком варианте, позволяющем только некоммерческое использование. Однако в июле 2015 г. необязывающая

резолюция Европарламента отклонила данное предложение, оставив действующий европейский сценарий в прежнем виде.

Последовавшее общественное обсуждение, начавшееся в марте 2016 г., вернуло исключение для панорамы, равно как и роль издателей, в круг ценностей области авторского права. Однако в недавнем Проекте Директивы по авторскому праву на Едином цифровом рынке (Directive on Copyright in the Digital Single Market), принятом в сентябре 2016 г., данный вопрос больше не рассматривался. Тем не менее изменения все равно происходят. В период времени между общественным обсуждением и предложением Директивы две страны-участницы ЕС, ранее не имевшие эксплицитного исключения для панорамы, – Франция и Бельгия, – внесли изменения в свои национальные законодательства, достигнув противоположных результатов.

В то время как французское исключение для панорамы, введенное после спорного процесса, завершившегося в Commission mixte paritaire (CMP, Совместная смешанная комиссия), является узким («воспроизведение и представление архитектурных произведений и скульптур, постоянно размещенных в общественных местах, созданных физическими лицами, исключая любое использование коммерческого характера», «les reproductions et representations d'oeuvres architecturales et de sculptures, placees en permanence sur la voie publique, realisees par des personnes physiques, a l'exclusion de tout usage a caractere commercial»), бельгийское соответствует формулировке ст. 5(3)(h), разрешающей воспроизведение как в коммерческих, так и в некоммерческих целях. Что касается французской поправки в законодательство об авторском праве, это положение нуждается в гармонизации с предшествующим прецедентным правом, выдвинувшим своеобразное исключение для портретного дополнения к основному объекту изображения. Несмотря на сложность установления с юридической ясностью тонкой грани между дополнением и главным изображением охраняемого авторским правом произведения, это сделало возможным размещение изображений в Интернете на том условии, что охраняемое авторским правом произведение не было на нем основным целевым объектом. Действующая французская версия исключения для панорамы гораздо лучше утверждена Сенатом, которая исключала только воспроизведение и представление архитектурных произведений и скульптур, постоянно расположенных на дорогах общественного пользования, созданных физическими лицами, с исключением для использования, имеющего прямой или косвенный коммерческий характер, таким образом запрещая размещение изображений архитектурных произведений или изображений, где они присутствуют. Однако еще остается вопрос о разграничении между коммерческим и некоммерческим использованием. Более того, данная поправка должна рассматриваться вместе с другими недавними спорными правилами, принятыми во Франции, с проектом Закона о «творчестве, архитектуре и объектах наследия», согласно которому интернет-поисковики должны были бы платить обществу по авторским сборам за автоматически проиндексированные изображения, даже если те могут свободно использоваться.

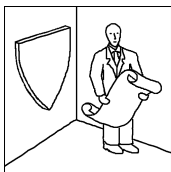
В этом сильно фрагментированном и юридически неясном сценарии необходимость обязательной свободы панорамы становится критически важной, поскольку она ликвидирует нарастающие национальные различия. Действительно, введение ограничения в отношении авторского права на фотографии архитектурных произведений, не имеющие коммерческих целей, приведет к вопросу, может ли отсутствие выгоды для пользователя – в данном случае авторов TripAdvisor – быть веским основанием для обмена таким контентом при помощи площадок, имеющих коммерческие цели. Далее,

определение цели или коммерческой цели не предоставляется в режиме исключения, и это делает невозможным проведение между ними четкой грани. Можно предположить, что отсутствие коммерческих целей явно имеет место там, где отсутствует прямая или косвенная выгода от онлайн-обмена созданным контентом. Тем не менее, когда третья сторона, наоборот, получает выгоду, как в случае с TripAdvisor, нужно учесть, что контент, хотя и был создан без намерения получить прибыль, может утратить свою изначально некоммерческую природу и стать инструментом получения прибыли для третьей стороны. Настоящий вопрос заключается в том, имеет ли смысл, имея дело с площадками принадлежащими к экономике обмена, применять традиционные категории коммерческого или некоммерческого использования и не будет ли более практично предусмотреть правовые рамки, охватывающие феномен как таковой.

#### **Подходит ли режим авторского права ЕС для экономики обмена?**

В рамках широкого ряда процессов и подвижек, спровоцированных схемами совместного потребления, типичными для экономики обмена, существуют также приложения, живущие в основном за счет контента, генерируемого их пользователями, которые таким образом играют активную роль в развитии платформы, как в случае с TripAdvisor. Интернет влияет на многие аспекты повседневной жизни, не только те, которые связаны с охраняемым авторским правом контентом и UGC. Он имеет все возрастающее влияние даже на социальную динамику и, в конечном счете, на соотношение онлайн и оффлайн. Приложения, живущие за счет UGC, являются ярким примером виртуозного обмена между виртуальным и реальным мирами: взаимодействия между пользователями по вопросам, относящимся к территории, где они живут или которую посетили, создают новую стоимость для местного сообщества, внося вклад в развитие, которое в свою очередь усиливает рост богатства и благосостояния для всех.

Следовательно, существует необходимость в правовых нормах, включая нормы по авторскому праву, которые бы способствовали этим взаимодействиям и поощряли создание такой новой стоимости в соответствии с регулируемой ими реальностью. Например, в случае фотографий, размещенных на площадках и сайтах обмена опытом, принятие принципа свободы панорамы в широкой интерпретации должно позволить использование изображения независимо от его цели и должно быть распространено также на интерьеры, по крайней мере отелей или других мест, открытых для публики. Сходным образом, включение пищи в объекты охраны авторским правом также ограничит динамичность рынка, в частности, изысканной кухни, а данный рынок изначально успешно саморегулировался. В целом, исключение для UGC принесет значительную выгоду деятельности, ведущейся на этих площадках, действующих за счет усилий пользователей, поскольку оно отменит категории коммерческого/некоммерческого использования в отношении феномена экономики обмена. Что внесет значительный вклад в модернизацию авторского права, так это преодоление традиционного подхода, в соответствии с которым авторское право в первую очередь защищает интересы авторов вместо того, чтобы исходить из более современного взгляда, принимающего во внимание специфические характеристики как различных объектов охраны, так и контекста, в котором они используются, иными словами, подхода, учитывающего новые тенденции на рынке. Проект Директивы, напротив, хотя и нацелен на модернизацию законодательства об авторском праве, оказывается лишенным шанса это сделать, по крайней мере, в отношении нового феномена экономики обмена.



# Практика охраны объектов интеллектуальной собственности

## Общие вопросы

### Принятие рискованных решений, мировые инновации и роль интеллектуальной собственности

**Barazza, S. Risk taking, global innovation and the role of IP // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 6. - P.449-450.**

В 2017 г. девиз Международного дня интеллектуальной собственности был таков: «Инновации – Повышение качества жизни». Генеральный директор Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) Френсис Гарри объяснил важность выбранной в качестве девиза темы и подчеркнул важность положительной роли интеллектуальной собственности при трансформации идей в коммерческие объекты.

В своей речи Ф. Гарри поздравил тех инноваторов, которые не боятся рисков, разрабатывают новые технологии, продукты или услуги, тем самым подталкивая нас вперед и делая нас лучше. Кроме того, он отметил их труды по претворению идей в жизнь, а также подтвердил свою верность идее выстраивания международных принципов интеллектуальной собственности, позволяющих каждому заниматься инновационной деятельностью где угодно<sup>1</sup>.

Две фразы в его выступлении заслуживают особого внимания. Первая из них – «берущие на себя риски» (высказана по отношению к инноваторам). Она подчеркивает не только риск потерпеть неудачу, но и риски, связанные с обязательствами, касающимися ресурсов, времени, теоретической работы и практических экспериментов, которые требуются для инновационной деятельности. Та область, в которой данные обязательства учитываются и поддерживаются на политическом уровне, неясны, но нет признаков того, что ситуация улучшится. В предварительном бюджете США на 2018 г. предусмотрены серьезные сокращения средств, выделяемых на федеральные фондовые агентства, такие как Национальный институт здравоохранения и Агентство по защите окружающей среды<sup>2</sup>. Согласно отчету Палаты лордов<sup>3</sup> выход Великобритании из состава ЕС, может отразиться на способности страны

<sup>1</sup> См. [http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2017/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2017/article_0004.html) (последний доступ 6 мая 2017).

<sup>2</sup> Административное и бюджетное управление США, "America First: A Budget Blueprint to Make America Great Again", доступно по ссылке [https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/budget/fy2018/2018\\_blueprint.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/budget/fy2018/2018_blueprint.pdf) (последний доступ 6 мая 2017)

<sup>3</sup> Палата лордов, Научно-технический комитет, *A time for boldness: EU membership and UK science after the referendum*, 20 декабря 2016 доступно по ссылке <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldsctech/85/8502.htm> (последний доступ 6 мая 2017).

привлекать талантливых ученых, участвовать в международном сотрудничестве, а также поддерживать тот уровень финансирования научных исследований, который гарантировался участием в программах, спонсированных ЕС. Что касается Европы, последние статистические данные<sup>1</sup> показывают, что во многих странах национальный уровень расходов на НИОКР остается низким по сравнению с ВВП (GDP). Это происходит и на севере Европы (где тем не менее существуют сильные научные кластеры) и в южных регионах ЕС. Доля ученых, занятых в НИОКР, в регионах ЕС, за исключением столиц, также невелика.

Кроме материальных обязательств, взятие на себя рисков также требует способности превращать научные исследования в востребованные на рынке продукты и услуги, что, по словам Гарри, «подталкивает нас вперед и делает нас лучше». Патентная статистика за 2015 г.<sup>2</sup> показала увеличение количества поданных по всему миру заявок на 7,8% (хотя за пределами Китая, США и ЕПВ рост подачи заявок ниже, самые высокие его показатели – 1,9%) и указывает на резкое повышение патентной активности в Китае. Несмотря на то что статистика может демонстрировать наличие научных исследований, она не доказывает их влияния на ситуацию. С этой точки зрения, следует делать больше для того, чтобы понимать меры, необходимые для поддержки инновационных продуктов от стадии лабораторных разработок до выхода продукта на рынок.

Вторая ключевая фраза из выступления Ф. Гарри – «международные принципы интеллектуальной собственности». Кажется, что с ее помощью он хочет включить законодательное измерение в судебное. Законодательное измерение предполагает необходимость наличия у инноваторов площадки мирового уровня (т.е. глобального законодательства об интеллектуальной собственности), но в реальности все это сталкивается с экономическим неравенством и торговыми спорами (см., например, специальный отчет 301 торгового представителя США за 2017 г.<sup>3</sup>), несмотря на положительные сдвиги в условиях регионального сотрудничества (например, Соглашение о сотрудничестве, подписанное в феврале 2017 г. между Африканской организацией интеллектуальной собственности и Африканской региональной организацией интеллектуальной собственности). Судебное измерение, наоборот, кажется более практичным: сталкиваясь с одними и теми же вопросами, суды по всему миру становятся более восприимчивыми к прецедентному праву друг друга. Это достигается за счет дополнительных аргументов в поддержку чужих решений (один из последних примеров тому – решение, вынесенное Общим судом ЕС по делу T-472/13 *H. Lundbeck A/S and Lundbeck Ltd. против European Commission*, ECLI:EU:T:2016:449, оно содержит важные ссылки на решение Верховного суда США по делу *Федеральная торговая комиссия США против Actavis*, 570 U.S. (2013)). Поэтому вполне вероятно, что в обозримом будущем выстраивание международных принципов интеллектуальной собственности будет претворяться в жизнь именно судами, а не законодательными органами.

<sup>1</sup> Eurostat, “Research and innovation statistics at regional level” (2017), доступно по ссылке [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Research\\_and\\_innovation\\_statistics\\_at\\_regional\\_level](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Research_and_innovation_statistics_at_regional_level) (последний доступ 6 мая 2017).

<sup>2</sup> WIPO, *World Intellectual Property Indicators 2016*, WIPO Publication No. 941E, доступно по ссылке [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_941\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2016.pdf) (последний доступ 6 мая 2017).

<sup>3</sup> См. <https://ustr.gov/issue-areas/intellectual-property/special-301/2017-special-301-review> (последний доступ 6 мая 2017).



Собирая воедино две вышеупомянутых ключевых фразы, можно заметить, что не только принятие рисков требует сильных, добросовестных и единообразных международных принципов интеллектуальной собственности, но само создание международных принципов интеллектуальной собственности требует принятия рискованных решений. Международный день интеллектуальной собственности – хорошая возможность поразмышлять о рисках, на которые можно пойти ради того чтобы «выстроить международные принципы интеллектуальной собственности, которые позволят всякому заниматься инновационной деятельностью где угодно».

. . . . .

## **Первая национальная политика Непала по интеллектуальной собственности в 2017 г.: никогда не поздно**

**Upreti, P.N. Nepal's first national IP policy, 2017: never too late  
// JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 7. - P.550-552.**

6 марта 2017 г. Правительство Непала одобрило Национальную политику по интеллектуальной собственности, что можно расценить как шаг к построению в стране сбалансированной системы интеллектуальной собственности.

### **Правовой контекст**

23 апреля 2004 г. Непал вступил во Всемирную торговую организацию (ВТО), став ее 147-м участником и наименее развитой страной (LDC) из всех стран-участниц. В ходе переговоров о вступлении в ВТО Непалу был предоставлен 10-летний переходный период, в течение которого страна должна вывести свою систему интеллектуальной собственности на тот уровень, когда она могла бы обеспечивать выполнение стандартов, изложенных в Соглашении ТРИПС. Недавно переходный период для LDC был продлен до 1 января 2033 г., так что Непал все еще может пользоваться данной привилегией. Также Непал является членом Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Парижской конвенции (1883) и Бернской конвенции (1886).

По мнению автора статьи, Непалу, может быть, не очень нужен чрезвычайно сильно режим интеллектуальной собственности, но ему необходимы законодательные принципы для максимальной охраны географических указаний, биоразнообразия, а также коренных и традиционных знаний. С момента вступления в ВТО в стране предпринималось не так много попыток по усовершенствованию законодательства об интеллектуальной собственности. К сожалению, страна не выполнила и не выполнит план действий, представленный на переговорах. Причиной этому могло послужить продление переходного периода для LDC, которое не распространило на Непал действие мандата о выполнении стандартов Соглашения ТРИПС. По этой же причине правительство Непала может потерять интерес к усовершенствованию системы интеллектуальной собственности.

Перед вступлением страны в ВТО ее законодательство об интеллектуальной собственности включало Закон о патентах, промышленных образцах и товарных знаках 1965 г. и Закон об авторском праве 2002 г. Эти законы и по сей день остаются основными нормативными актами об интеллектуальной собственности. Однако при этом данные принципы законодательства не удовлетворяют международным стандартам и практике.



За последние 10 лет имело место несколько дискуссий о разработке национального Кодекса интеллектуальной собственности. Первоначальный проект Кодекса не был обнародован и так и не был принят из-за отсутствия согласованности в действиях министерств. В результате данной ситуации могла возникнуть идея о создании политики по интеллектуальной собственности. Недавнее обнародование новой Конституции, в которой права интеллектуальной собственности упоминаются в главе об основных правах, и проведенный в 2017 г. в Непале инвестиционный саммит (проведение саммита подчеркнуло способность страны привлекать инвестиции, составившие 13.52 блн долларов США) отражают успехи страны в области инвестирования. Автор статьи скептически относится к упоминанию прав интеллектуальной собственности в главе об основных правах Конституции, особенно в то время когда ландшафты прав интеллектуальной собственности изменяются и развитые страны для обеспечения более высоких стандартов интеллектуальной собственности выбирают многосторонние торговые соглашения. Кроме того, в прошлом научное сообщество исследовало природу интеллектуальной собственности в свете увеличения выдачи принудительных лицензий на патенты, в ходе которого ученые пришли к выводу о том, что патенты в большей степени являются нормативно-правовой базой, чем собственностью как таковой. В связи с этим было бы интересно понаблюдать за тем, каким образом непальские суды будут интерпретировать данные положения конституции. Увеличение количества споров, рассматриваемых Департаментом промышленности и судьями, рассматривающими коммерческие дела в апелляционных судах, также показывает, что интеллектуальная собственность стала важным аспектом предпринимательства. Очевидно, что всеобъемлющая политика по интеллектуальной собственности была необходима для увеличения роста бизнеса и для его развития.

Усилия Непала по усовершенствованию системы интеллектуальной собственности могут увенчаться успехом в том случае, если их целью станет установление более сильного режима интеллектуальной собственности.

### **Анализ**

#### ***Некоторые наблюдения***

Политика по интеллектуальной собственности кажется довольно общим документом, но тем не менее она хорошая отправная точка для реформы законодательства. Политика подтверждает наличие проблем и вызовов в существующей системе интеллектуальной собственности: отсутствие политики по интеллектуальной собственности, отсутствие механизмов обеспечения прав, неудачи в области пересмотра существующих международных отношений, основанных на существующем законодательстве, а также неправильное использование прав интеллектуальной собственности и отсутствие осведомленности о ней у населения. Если говорить более кратко, проект Политики был создан по четырем причинам: в целях обеспечения обязательств Непала во время вступления в ВТО и выполнения соглашений; из-за отсутствия национальной политики по интеллектуальной собственности; для обеспечения прав авторов, создания благоприятной среды для бизнеса и привлечения прямых инвестиций из-за рубежа; в целях усиления существующего правового режима и борьбы с пиратством и контрафакцией.

Проект Политики был предложен после разработки Руководства о создании созидательной нации посредством охраны интеллектуальной собственности. Также миссией Политики является достижение экономического подъема за счет сохранения, использования и охраны интеллектуальной собственности. Чтобы достичь этого, согласно Политике, необходимо выполнить следующие задачи:

1. стимулировать охрану, продвижение и развитие интеллектуальной собственности;
2. создать сбалансированную систему интеллектуальной собственности;
3. обеспечить осведомленность населения о социальных, экономических и культурных аспектах интеллектуальной собственности;
4. стимулировать коммерциализацию интеллектуальной собственности;
5. усилить правовые, административные и человеческие ресурсы для обеспечения охраны прав интеллектуальной собственности и их применения.

### ***Важные достижения***

1. Политика подтверждает, что любое слово, изображение, цвет, форма или звук можно зарегистрировать в качестве товарного знака в том случае, если заявленный объект удовлетворяет требованию графического представления. Также Политика придает особое значение охране неконвенционных товарных знаков, таких как звуковые и цветовые. Однако в документе нет объяснений того, каким образом такие знаки могут удовлетворить требованию графического представления. Кроме того, в документе не учтены обонятельные и вкусовые знаки, трехмерные изображения и голограммы.

2. Политика уделяет особое внимание охране общеизвестных товарных знаков и коммерции под чужим именем в области неавторизованного использования незарегистрированных товарных знаков.

3. Она подчеркивает необходимость законодательной базы для охраны географических указаний, разнообразия сортов растений, торговых секретов (коммерческой тайны), биоразнообразия, интегральных микросхем, традиционного знания и традиционных форм культурного самовыражения. Также она стимулирует охрану таких прав интеллектуальной собственности.

4. Политика признает и утверждает вознаграждение коренному населению за сохранение биоразнообразия и его рациональное использование. Вознаграждение осуществляется путем справедливого распределения прибыли.

5. Политика направлена на охрану традиционных знаний. Предусмотрено создание цифровой библиотеки традиционных знаний.

6. Политика стимулирует инновационную деятельность посредством выдачи патентов на полезные модели, или малых патентов.

7. Она направлена на создание цифровой базы данных решений Департамента промышленности, вынесенных по спорам о товарных знаках, патентах и промышленных образцах, а также на продвижение систем онлайн-документации.

8. Политика признает важность наличия сбалансированной системы интеллектуальной собственности. В связи с этим она подчеркивает важность положений о принудительном лицензировании в целях обеспечения доступа к лекарственным препаратам и предоставления населению услуг в чрезвычайных ситуациях.

9. Политика признает права интеллектуальной собственности в качестве активов и подчеркивает необходимость аудита интеллектуальной собственности и способов ее оценки.

10. Она предлагает разработку единого отделения, которые бы занимались всеми вопросами интеллектуальной собственности.

11. Политика стимулирует благоприятные для работников соглашения, касающиеся корпоративных изобретений.

12. Она призывает к усовершенствованию механизма принуждения исполнения положений о взыскании убытков в порядке гражданского судопроизводства и об уголовной ответственности.

13. Политика предлагает учредить Национальный совет по интеллектуальной собственности, состоящий из сотрудников некоторых министерств, экспертов и представителей гражданского общества. Совет стал бы органом, содействующим решению вопросов, связанных с политикой по интеллектуальной собственности и предоставляющим консультации по данной тематике.

#### ***Вопросы, вызывающие беспокойство***

Национальная политика составлена с добрыми намерениями, а включенные в нее вопросы сформулированы самым доступным образом. Если она будет воспринята серьезно и все ее положения будут выполнены, в Непале будет разработан надлежащий режим охраны интеллектуальной собственности. Однако Политике отражает разрыв между намерением и реальным исполнением. Более того, создается такое впечатление, что она составлена очень общо, так как некоторые аспекты интеллектуальной собственности не учтены. Недостатки Политики таковы:

1. Политика не подтверждает статуса Непала как LDC и его гибкости в рамках Соглашения ТРИПС. В Непале слабая научная и техническая инфраструктура: несмотря на то что сильные права интеллектуальной собственности не смогут усовершенствовать систему, они дополняют ее усовершенствование и сыграют важную роль в стимулировании инноваций.

2. Политика не распространяется на современные проблемы сектора авторского права. Она подчеркивает необходимость сбалансированной системы авторского права, подразумевая баланс между правообладателями и потребителями, но в ней не рассматриваются такие вопросы, как авторское право в цифровую эпоху, в частности ответственность интернет-провайдеров. Политика лишь констатирует тот факт, что проблемы в области технического прогресса будут рассматриваться при пересмотре соответствующей правовой структуры.

3. Политика подчеркивает то, что зарегистрированный товарный знак не должен охраняться в качестве географического указания и наоборот. Однако она не проясняет статус зарегистрированных товарных знаков, которые потенциально могут быть зарегистрированы и как географические указания (например, Илам tea – иламский чай).

4. Несмотря на то что в Политике обсуждается необходимость эффективной и сбалансированной системы интеллектуальной собственности, в ней не рассматриваются нужды незрячих и слабовидящих, а также людей, неспособных воспринимать печатный текст. Современная система авторского права не предусматривает возможности производства книг в доступном для таких людей формате без разрешения автора или правообладателя. Это очень важный момент, так как, согласно данным Национальной переписи населения и жилого фонда в 2011 г., около 2 % населения Непала – люди с ограниченными возможностями: из них 0,36 % незрячие/слабовидящие, 0,3 % глухие/с нарушениями слуха, а 0,04 % одновременно и глухие и слабовидящие.

5. Использование информационных и компьютерных технологий (ИСТ) в образовательных и научных целях – важный аспект права на образование. К сожалению, Политика не включает более широкие исключения в области авторского права ни для нужд образования, ни для продвижения научной деятельности.

#### ***Практическое значение***

Политика имеет намерение рассмотреть подчеркнутые в ней вопросы посредством введение в действие новых законов в течение двух лет. Если правительство Непала сможет выполнить свою политику, результатом станет

стимулирование работы предпринимателей, авторов, работников образования и фермеров, а также ученых и членов правительства.

# Авторское право

## Контроль контента в социальных сетях: технология в роли судьи, присяжных и палача?

**Grassie, G. Control of content on social media — technology as judge, jury and executioner? // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 7. - P.533-534.**

Может ли веб-режим охраны интеллектуальной собственности научить тому, каким образом противодействовать размещению в Интернете экстремистских или дискриминирующих материалов?

В своем запросе, выполненном в конце апреля 2017 г., члены Комитета по внутренним делам Великобритании, обвиняли операторов социальных сетей в том, что, когда дело доходит до размещения в сети экстремистских и дискриминирующих материалов, операторы ставят выгоду превыше безопасности.

Члены британского Парламента (MPs) призвали такие онлайн-платформы, как Facebook, YouTube, Twitter и Google, принять меры по активному удалению контента, который может быть сочтен экстремистским или дискриминирующим. При этом одна из основных проблем заключается в том, чтобы определить, кто именно отвечает за выявление нарушающих постов и какие критерии следует использовать для такого выявления. Другая не менее важная проблема: как это можно сделать, не ограничивая свободу слова в сети?

Принудительное удаление контента с интернет-платформ в сфере интеллектуальной собственности не ново. Более того, скорость, с которой экстремистские и дискриминирующие материалы на платформах удаляются сильно отличается от скорости так называемых «незамедлительных» действий, предпринимаемых для удаления материалов, нарушающих права интеллектуальной собственности. При этом во втором случае материал обычно удаляется только после того, как платформа получит сведения о предполагаемом нарушении в дополнение к извещению, поступившему от правообладателя. В данном случае платформа не обязана вести мониторинг нарушений.

Нарушающий контент, обнаруженный пользователями в Интернете, уже долгое время создает правообладателям массу неудобств и является постоянной темой судебных заседаний, в которые вовлечены такие интернет-платформы, как eBay, Napster, Facebook, Twitter и Google. В результате встал вопрос о внесении хоть какой-то ясности в обстоятельства, при которых посредники (интернет-провайдеры (ISPs) и провайдеры платформ) будут обязаны удалять контент, загруженный пользователями, и/или будут нести за него ответственность.

Что касается охраны интеллектуальной собственности в Интернете, основные сведения о правовых рамки содержатся в нескольких британских нормативно-правовых актах. Среди них Постановление о Директиве об электронной коммерции (Постановление), ограничивающее ответственность провайдера в том случае, если окажется, что на его платформе осуществляется незаконная деятельность, а именно кэшинг, хостинг или другие действия, в результате которых провайдеру может предоставляться «безопасная гавань»

(safe harbour defence). Однако при получении «фактических знаний» (actual knowledge) о незаконных действиях или при осведомленности о ней провайдер платформы должен незамедлительно удалить информацию, за которую может понести ответственность, или закрыть к ней доступ. Концепция «фактического знания» отказывается от мониторинга экстремистских материалов, к проведению которого настоящее время призывают MPs.

Сможет ли подход к нарушениям интеллектуальной собственности применяться также и к экстремистским комментариям или ксенофобским высказываниям в режиме онлайн? Кажется, Правительство Великобритании так не считает. При этом в попытках ввести на интернет-платформах обязательный мониторинг оно сталкивается с проблемами: может ли платформа сама решать, является ли контент настолько оскорбительным, что его следует удалить, и можно ли выявить такой контент при помощи технических средств?

В определенном смысле принятие решения о том, что является нарушением интеллектуальной собственности, менее субъективно и эмоционально, чем принятие решения о степени допустимости какого-либо высказывания в сети. Если контроль за этим оставить у интернет-провайдеров, у них будет значительная власть для того, чтобы на основании своего субъективного решения выявлять экстремистский контент и удалять его. Если же воспользоваться моделью интеллектуальной собственности, то у провайдеров при исполнении требования фактического знания будет защита, подобная «безопасной гавани», и в этом случае может быть уже какая-то дискуссия по данному вопросу. Возможно, третьи стороны, которые осуществляют уведомление, обяжут указывать причины для удаления контента.

Сможет ли техника разрешить эти вопросы? Уже есть примеры таких технических решений, например Content ID платформы YouTube — автоматизированный компонент программного обеспечения, сканирующий загруженные материалы на предмет нарушения прав интеллектуальной собственности посредством сравнения этого загруженного материала и материала уже существующего на платформе. Следующий вызов заключается в том, каким образом приспособить такие системы для выявления провайдерами экстремистского и дискриминирующего контента. И снова у политиков и законодателей возникает дилемма: насколько они готовы передать контроль за контентом технологическим компаниям, которые станут судьями, присяжными и исполнителями наказаний.

Кроме того, важно задуматься над тем, кто понесет затраты на мониторинг материалов и их удаление. Этот злободневный вопрос был пересмотрен в контексте споров об интеллектуальной собственности, касавшихся блокировок. В результате таких дел, в ходе которых правообладатели успешно получили запреты против интернет-провайдеров (и не только социальных сетей), были заблокированы доступы на сайты, где был размещен нарушающий контент. В деле *Cartier International AG & Ors против British Sky Broadcasting Ltd & Ors* Апелляционный суд Англии и Уэльса (EWCA) пришел к выводу о том, что оплата интернет-провайдерами расходов, связанных с блокировкой сайтов, на которых был доступен нарушающий контент, является обоснованной. С точки зрения суда, «безопасная гавань» как иммунитет от обвинения в нарушении прав дает посредникам преимущество и поддерживает их. В связи с этим затраты на реализацию действий с контентом могут считаться очередными накладными затратами, связанными с выполнением работы интернет-провайдеров. Пока данное дело рассматривалось применительно к очень ограниченному контексту технических средств, которые необходимо внедрить для выполнения предписаний о блокировках, оно остается предметом апелляций в Верховный суд

Великобритании, и это же дело может предоставить некоторые соображения по поводу вероятных подходов судов к рассмотрению аналогичных дел.

По мере того как на социальные сети оказывается давление с целью повышения скорости и эффективности удаления неуместных материалов, заинтересованным лицам придется задумываться над тем, насколько они удобны для технологических компаний для того, чтобы оказывать помощь в решении данных вопросов. В конечном итоге, когда следует вмешиваться закону и политике? Конечно же, в данной области будут вызовы для законодателей, касающиеся создания баланса права, а для того, чтобы справиться с этими вызовами, нужно постоянно держать в уме последний опыт в сфере интеллектуальной собственности.

## **Конкурентное право**

### **Актуальные проблемы и последние разработки в сфере концентрации СМИ в контексте законодательства о конкуренции и права средств массовой информации**

**Paal, B.P. Current issues and recent developments on media concentration in the context of competition law and media law // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 7. - P.610-616.**

#### **I. Концентрация СМИ**

Термин «концентрация СМИ»<sup>1</sup> связан с экономической позицией СМИ на рынке и с их влиянием на процесс формирования общественного мнения. Результатом экономически обусловленных конкурентных стратегий СМИ являются экономическая концентрация и концентрация общественного мнения, которые, в свою очередь, представляют серьезное препятствие в достижении плюрализма мнений в СМИ.

Плюрализм мнений в СМИ – это устоявшийся конститутивный идеал нормативной политики Германии и ЕС в сфере СМИ. Его важность постоянно подчеркивается в практике Европейского суда по правам человека, Европейского суда и Конституционного суда Германии. Об охране плюрализма мнений в СМИ говорится в ст. 10 Европейской конвенции по правам человека и ст. 11(2) Хартии основных прав человека. Цель обеспечения плюрализма мнений должна учитываться при толковании и практическом применении законодательства о концентрации СМИ вместе со стандартами конкурентного законодательства и экономическими свободами.

#### **1. Конкурентная дихотомия**

На рынке СМИ господствует дихотомия экономической и публицистической конкуренции, поскольку СМИ функционируют и в качестве поставщиков коммуникационных услуг, и в качестве экономических объектов. Различие в целях СМИ зачастую ведет к конфликту между принципом независимости СМИ от государства и общественной функцией СМИ.

---

<sup>1</sup> Концентрация СМИ или слияние СМИ – это процесс, при котором все меньшее количество физических или юридических лиц могут контролировать капитал средств массовой информации.

## **2. Системные тенденции в сфере концентрации СМИ**

Тенденции к концентрации обусловлены особыми экономическими характеристиками рынка и продукции СМИ, в том числе дихотомическим функционированием экономического и журналистского рынков. Помимо снижения фиксированной стоимости, концентрации СМИ также способствует международная конкуренция в сфере слияния каналов распространения. В конкурентном плане наиболее успешны лидеры рынка СМИ, привлекающие наибольшее количество рекламодателей. Соответственно, в определенном секторе СМИ создаются рекламная и коммерческая спирали.

Интернет-рынки также демонстрируют тенденцию к концентрации, которая иногда ведет к монополизации. Ключевой элемент таких рынков – доступ к данным. Значение данных при оценке позиции на рынке подчеркивается и в новой редакции конкурентного законодательства Германии в 2017 г.

## **3. Разнообразие и плюрализм**

Функционирующая конкуренция позволяет существовать большому количеству разнообразных СМИ и способствует плюрализму мнений в СМИ. Нужно заметить, что концентрация СМИ не обязательно препятствует плюрализму мнений. Крупные игроки рынка СМИ заинтересованы в более широком охвате аудитории с помощью расширения своего портфолио, а само по себе существование большого количества экономически независимых СМИ не гарантирует плюрализма мнений.

Тем не менее повышенная концентрация СМИ может вызвать структурные изменения в этой сфере и подвергнуть серьезной опасности концепцию плюрализма мнений из-за уменьшения количества конкурирующих СМИ. Конкуренция в сферах экономики и коммуникаций важна в качестве фактора при оценке эффективности использования конкурентного законодательства для обеспечения плюрализма мнений.

## **II. Актуальная нормативно-правовая база**

Явление концентрации СМИ необходимо рассматривать в контексте конституционного права, конкурентного права и права средств массовой информации. Далее будет рассмотрено сосуществование положений о концентрации СМИ на национальном уровне в конкурентном законодательстве Германии и в Государственном соглашении о вещании.

### **1. Законодательные полномочия**

Закон Германии против ограничений конкуренции основан на экономических критериях и в сфере экономики применяется на основании ст. 74(1) № 11 Конституции Германии, а для предотвращения злоупотребления доминирующей позицией на рынке данный закон применяется на основании ст. 74(1) № 16 Конституции Германии. Внедрение положений, основанных на журналистских и коммуникационных критериях, является зоной ответственности федеральных земель Германии согласно ст. 30, 70 Конституции Германии. Из-за данной характерной дихотомии внедрение положений о последних разработках в сфере концентрации СМИ затруднительно (как было, к примеру, с разделом 30(1), (2a) Закона против ограничений конкуренции).

При отсутствии соответствующих полномочий федеральной власти земельная власть ответственна за законодательство в сфере СМИ согласно ст. 70(1) Конституции. Однако в решении Конституционного суда от 1983 г. о конституционности постановлений о контроле за слиянием СМИ ст. 74(1) № 16 была утверждена в качестве основы для признания федерального законодателя компетентным для учреждения постановлений о СМИ в рамках конкурентного законодательства. Согласно данному решению определяющее значение здесь имеет контроль за слиянием СМИ в конкурентной сфере в рамках определенных

условий на рынке прессы, а не поддержка коммуникативного разнообразия на данном рынке.

В другом случае Федеральный суд Германии постановил, что федеральный законодатель может учреждать такие постановления даже в тех сферах, которые находятся за пределами его компетенции. Федеральный законодатель действует в этих сферах по общим правилам ст. 74(1) № 16 для предотвращения злоупотреблений экономической властью.

## **2. Конкурентное законодательство**

Положения конкурентного законодательства характеризуются рыночным принципом работы. Для реализации целей конкурентного законодательства используется следующее: запрет на картельные соглашения и на злоупотребление доминирующей позицией на рынке, а также контроль за слиянием и поглощением.

В сфере СМИ нередки судебные дела, связанные с конкурентным законодательством. В пример можно привести такие дела как *Presse-Grosso* и *Kabeleinspeiseentgelte*. В таких делах поднимаются важные вопросы, связанные с правильным законодательным режимом охраны плюрализма мнений в СМИ.

### **а) Ограничения системы охраны плюрализма мнений в СМИ**

Вопрос о поддержке высокого уровня плюрализма мнений с помощью личной автономии игроков на рынке и ее реализации на рынке частного сектора СМИ находится за пределами контроля конкурентного законодательства. Оно не содержит никаких инструментов контроля за внутренним корпоративным ростом и в большинстве случаев не применяется в сфере концентрации СМИ. В нормативные рамки конкурентного законодательства зачастую не попадают даже слияния СМИ с высокой макроэкономической и общественной значимостью.

### **б) Последние разработки в сфере конкурентного законодательства**

Данные положения были усовершенствованы в 9-й редакции Закона против ограничений конкуренции от 2017 г.

*а) Особые положения, касающиеся оценки слияния и поглощения в сфере СМИ.* Правило о слиянии прессы и вещательных компаний в разделе 38(3) связано с изменениями в общих правилах о подсчете выручки в рамках раздела 35, вследствие которых выручка становится намного меньше. Критерии раздела 36(1), связанные с контролем за слиянием и поглощением, не предусматривают рассмотрение вопроса о плюрализме мнений в СМИ.

*б) Экономическое сотрудничество издательств.* Согласно новому разделу 30(2b) из запрета на картельные соглашения будет сделано большое исключение. Экономическое сотрудничество издателей газет и журналов будет возможным в том случае, если благодаря ему будет защищаться экономическая база конкуренции в сфере СМИ. Согласно разделу 32с в определенных обстоятельствах таким СМИ будет необходимо получить заключение об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства от соответствующих органов. Благодаря этим положениям изменения в ландшафтах СМИ не повлияют на плюрализм мнений в СМИ.

*в) В соответствии с цифровой эпохой.* Основанные на данных и реализуемые в Интернете модели ведения бизнеса больше других предрасположены к процессу концентрации рынка. Следовательно, необходим более совершенный процесс контроля за слиянием и поглощением, а игрокам на рынке необходима более совершенная охрана. Новое определение термина «рынок» в разделе 18(2a) предполагает его использование даже в тех случаях, когда между сторонами не происходит денежного обмена. Новые критерии оценки рыночных позиций компаний на международных рынках обеспечивают более качественный процесс оценки.



d) *Стартапы и контроль за слиянием и поглощением.* До недавнего времени стартапы не попадали в поле зрения антимонопольных органов в связи с тем, что их выручка от слияния и поглощения не превышала определенной суммы. Тем не менее, новые инновационные компании могут представлять большую экономическую ценность для приобретателя, а также такие приобретения могут привести к монополизации рынка или ограничениям конкуренции. В целях такого рода был учрежден раздел 25(1a).

e) *Контролирующие органы и сотрудничество.* Слияние СМИ требует изменений в соответствующих контролирующих органах, а также в законодательных положениях о кооперации и об обмене информацией. Этим вопросам посвящен дополненный и измененный раздел 50с(2) предложение 2. Координация процедур по контролю Комиссии по концентрации СМИ, Федеральной антимонопольной службы и земельных медийных агентств имеет множество преимуществ, включая обеспечение платформы для обмена информацией и данными. Вопрос об ограничениях относительно такого обмена остается открытым.

### **3. Право средств массовой информации**

Существующий законодательный режим призван предотвратить дисбаланс в отношении воздействия на общественное мнение. Раздел 26(2) Государственного соглашения о вещании содержит положения о вычислении предположительной доли аудитории. По историческим причинам положения данного соглашения об охране плюрализма мнений в СМИ в основном посвящены (частному) телевещанию. Соглашение на настоящий момент не охватывает другие секторы СМИ.

Результатом этого является более низкий уровень контроля и менее совершенная охрана плюрализма мнений в СМИ на международном уровне. До настоящего времени попытки реформирования раздела 25 вышеупомянутого соглашения не были успешными. Исходя из этого, были внесены предложения по оценке влияния различных СМИ на горизонтальные и вертикальные рынки и по согласованию концепции вещания.

### **4. Связь конкурентного права и права средств массовой информации**

Когда происходит слияние СМИ, занимающихся частным телевещанием, новое СМИ может подпадать под действие как Закона против ограничений конкуренции, так и Государственного соглашения о вещании. Таким образом, у этих документов есть общие области применения. В этом случае можно предполагать и параллельное применение сводов правовых норм, изложенных в данных документах. С другой стороны, применение экономически ориентированных или ориентированных на поддержку плюрализма мнений конкурентных норм может привести к конфликту между целями данных норм. Различие между этими целями не может быть убрано только с помощью построения иерархии задач, напротив – каждую из задач в контексте экономической политики и политики внутреннего рынка необходимо рассматривать в индивидуальном порядке.

Практическая эффективность Государственного соглашения о вещании в сфере регулирования концентрации СМИ не оправдывает ожиданий. В связи с этим и был поднят вопрос о применении конкурентного права в сфере поддержки коммуникативного разнообразия и плюрализма мнений в СМИ. В рамках Федеральной и земельной комиссии по слиянию СМИ были созданы рабочие группы по вопросам конкурентного права и охраны плюрализма мнений в СМИ.

### **III. Перспективы правового режима**

Изменения на рынке СМИ заставляют задуматься о необходимости совершенствования правового режима.

### **1. Плюрализм мнений в СМИ в качестве регуляционной задачи**

Внеэкономическое исключение из запрета на картельные соглашения необходимо принимать во внимание в том случае, если оно представляет выгоду для потребителя. Правительственные полномочия в рамках раздела 42 могут сделать рассмотрение внеэкономических аспектов плюрализма мнений на национальном уровне крайне сложным, дорогостоящим и времязатратным. На уровне ЕС наблюдается та же самая картина, поскольку ст. 21(4) Постановления ЕС 139/2004 о контроле за слиянием предприятий дает возможность оценить федеральные интересы стран-участниц в сфере плюрализма мнений в СМИ.

### **2. Определение рынка**

В настоящее время в сфере СМИ определение рынка затруднительно. И на уровне ЕС, и на национальном уровне такое определение до сих пор происходит с использованием секторного подхода. Слияние СМИ может повлиять на определение рынка в том числе и с законодательной точки зрения, поэтому необходимо новое толкование соответствующих норм.

### **3. Право средств массовой информации**

Также необходимо реформирование системы контроля за концентрацией СМИ в связи с разработками в области оцифровывания, слияния и интернационализации. Необходимо создать новый правовой режим регулирования влияния концентрации СМИ на формирование общественного мнения, что окажет дополнительную поддержку плюрализма мнений в СМИ.

### **4. Контролирующие органы и сотрудничество**

Гармонизация в сфере контроля за СМИ не ограничивается сотрудничеством компетентных органов. Передача функций идет вразрез с положениями Конституции, а создание единого медийного агентства для всех федеральных земель, напротив, должно быть признано соответствующим данным положениям.

## **IV. Заключение и перспективы**

Конкурентное право представляет полезную перспективу для разработки новых подходов к обеспечению плюрализма мнений в СМИ. Толкование и применение конкурентного права в этой области должно соответствовать конституционным положениям о плюрализме мнений. Косвенное применение конкурентного права имеет множество преимуществ, в числе которых отсутствие ограничений такого применения только особыми функциями СМИ.

На законодательном уровне решены еще не все вопросы, касающиеся конкурентного законодательства и законодательства о концентрации СМИ. Решение проблем в этой сфере только на национальном уровне уже не является эффективным. Необходимо создание единой нормативно-правовой базы для контроля за концентрацией СМИ, в особенности тех, которые оказывают большое влияние на формирование общественного мнения, а также необходимо в рамках права средств массовой информации создать специализированный инструмент охраны плюрализма мнений в СМИ и обеспечения равенства коммуникативных возможностей.



# Судебная практика

## Товарные знаки

### Компании Royal Mint не удалось зарегистрировать товарный знак «SOVEREIGN»

**Strath, J., Fox, A. Royal Mint fails to win gold as SOVEREIGN trade mark falls short // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 7. - P.541-543.**

Высокий суд Англии и Уэльса поддержал решение Ведомства Великобритании по интеллектуальной собственности о том, что компания Royal Mint не может зарегистрировать слово «sovereign» (соверен – золотая монета в один фунт стерлингов) в качестве товарного знака для золотых памятных монет по той причине, что данный товарный знак, согласно разделу 3(1)(c) Закона о товарных знаках 1994 г. (ТМА), является описательным, а также этому знаку должно быть отказано в регистрации на основании раздела 3(1)(d) ТМА, так как слово «sovereign» само по себе не указывает на происхождение товара и не приобрело различительной способности.

#### Правовой контекст и факты

29 августа 2012 г. Royal Mint (RM) – частная компания, приобретенная Министерством финансов Великобритании, – подала заявку на регистрацию товарного знака «SOVEREIGN» для золотых памятных монет. Данная заявка была опротестована компаний The Commonwealth Mint & Philatelic Bureau Ltd (CMPB), специализирующейся на выпуске законных платежных средств (в том числе и памятных монет) для различных стран. CMPB утверждала, что слово «sovereign» общеупотребительно при описании монет определенного типа и достоинства, которые могут быть законным платежным средством на территориях различных стран.

Эксперт-арбитр поддержал возражение и не принял во внимание доказательства, предоставленные хранителем отдела чеканки монет в период средневековья и раннего нового времени Британского музея доктором Барри Куком (Barrie Cook) и директором музея компании Royal Mint Кевином Клэнси (Kevin Clancy), так как засомневался в том, что их мнение совпадает с мнением обычного потребителя. Вместо этого он уделил внимание доказательствам того, каким образом слово «sovereign» использовалось в торговле до момента подачи компанией RM заявки, так как, по его мнению, это самый надежный способ понять, что под ним подразумевают рядовые потребители.

Эксперт-арбитр посчитал, что слово «sovereign» обозначает монету (что и заявляла CMPB) и не является названием, служащим для различения товаров. Также он счел, что, несмотря на то что в настоящее время британские соверены – самые известные золотые памятные монеты Соединенного королевства, слово «sovereign» само по себе не указывает на происхождение товара и не приобрело различительной способности, т.к. стало обычным в современном языке или в добросовестных и установившихся торговых практиках.

И наконец эксперт-арбитр нашел, что доказательства RM не устанавливают того, что значительная часть потребителей воспринимает золотые памятные

монеты как продукцию какого-либо определенного предприятия. Это произошло оттого, что в отсутствие таких слов как «British» (британский), «GB» (Великобритания) и «Royal Mint» слово «sovereign» становится общепотребительным и обозначает подобные монеты, производимые в Соединенном Королевстве, например соверены Острова Мэн.

### **Анализ**

В ходе рассмотрения апелляции судья Ньюи (Newey) согласился с подходом эксперта-арбитра в отношении доказательств Б. Кука и К. Клэнси.

Кроме того, судья Ньюи счел, что эти доказательства означают, что слово «sovereign» обозначает монету. В приложение 1 к Закону о чеканке монет 1971 г. «соверен» включен в часть «Золото», в колонку под названием «Металл и достоинство денежных знаков». Компания RM в своих рекламных материалах также использовала словосочетание «достоинство денежных знаков» по отношению к соверену. Помимо этого, Сообщение 701/21А Государственного управления Великобритании по налогам и таможенным сборам, касающееся налога на добавочную стоимость на золотые монеты, также относит 1 соверен в колонку «достоинство монет».

Суд отклонил утверждение RM о том, что эксперт-арбитр ошибся, когда не признал, что у RM формально есть монополия на выпуск золотых монет Соединенного королевства под названием «соверены».

Эксперт-арбитр сделал неоспоримые выводы о том, что сделки с золотыми памятными монетами интернациональны по своей природе и что небольшая часть монет, называемых соверенами, выпускается не под контролем RM. Ньюи добавил к этому, что, фактически, соверены из Соединенного королевства в отличие от соверенов из других стран не нуждаются в указании на страну или территорию. Более того, в рекламных материалах компании RM наименование «sovereign» обычно используется совместно с упоминанием названия данной компании. На основании этого судья Ньюи пришел к выводу, что тот факт, что никто в Соединенном королевстве кроме RM не может выпускать соверены, не означает, что слово «sovereign» обладает различительной способностью для монет данного типа.

Судья Ньюи постановил, что доказательства, указывающие на то, что иностранные соверены продаются в Соединенном королевстве в ходе сделок, имеющих интернациональный характер. Также судья согласился с мнением эксперта-арбитра о том, что слово «sovereign» само по себе не указывает на происхождение товара и не приобрело различительной способности.

Компания RM заявила, что судья-арбитр был неправ, утверждая, что слово «sovereign» само по себе не приобрело различительной способности. Используя установленные принципы получения приобретенной различительной способности (см. дела *Windsurfing Chiemsee* и *Nestle против Cadbury (№ 2)*), судья Ньюи объяснил, что для приобретения знаком различительной способности, «значительная часть» покупателей должна различать товары при помощи этого товарного знака. По его мнению, в настоящем деле эксперт-арбитр не делал заключений по этому поводу: он утверждал, что у большей часть покупателей слово «sovereign» ассоциируется с монетами, выпускаемыми Соединенным королевством и/или RM, но не говорил, что это происходит из-за товарного знака. На основании вышеизложенного апелляция компании RM была оставлена без удовлетворения.

### **Практическое значение дела**

Данное дело интересно не только для энтузиастов-нумизматов. Оно также важно для всех, кто задумывается о регистрации товарного знака, который может описывать характеристики товаров, к которым относится, и тех, кто оспаривает

регистрацию такого знака. Кроме того, данное дело проясняет подход судов к выявлению приобретенной различительной способности в то время, пока ожидается руководство Апелляционного суда на примере дела *Kit Kat*.

Компания RM доказывала, что ее монополия на производство товаров (монет) означает, что среднестатистический потребитель считает товарный знак компании указанием на происхождение товара. Однако, как ранее было указано в решении Европейского суда по делу *Windsurfing Chiemsee*, товарный знак может быть зарегистрирован только в том случае, если значительная часть потребителей идентифицирует товары как выпущенные определенным предприятием при помощи этого товарного знака. Более того, как постановил судья Арнольд (Arnold J) в решении по делу *Nestle против Cadbury (№ 2)*, должно быть доказано, что значительная часть потребителей различает соответствующие товары или услуги, благодаря товарному знаку. RM не удалось доказать, что у значительной части потребителей слово «sovereign» ассоциируется с компанией Royal Mint, благодаря товарному знаку «SOVEREIGN».

В данных обстоятельствах отказ в регистрации товарного знака «SOVEREIGN» оставляет без изменений общий интерес, подчеркивающий раздел 3(1)(c) Закона о товарных знаках 1994 г. (ст. 7(1)(c) Постановления о товарном знаке ЕС № 207/2009), согласно которому описательные товарные знаки, относящиеся к одной или нескольким характеристикам товара, могут свободно использоваться всеми участниками рынка.

Доказательства RM о приобретенной различительной способности не были достаточны для того, чтобы подтвердить факт ассоциации товарного знака «SOVEREIGN» и компании RM у потребителей. Компания сделала неудачный выбор в пользу заключения эксперта. Хотя проведение опроса – дорогостоящее доказательство, которое может и не принести желаемых плодов, но без него очень трудно определить различительную способность знака. Более того, как заметил эксперт-арбитр, если бы достаточным доказательством было бы то, что RM обладает исключительными правами на товарный знак «SOVEREIGN» только потому, что имеет право на слово «sovereign» на основании Закона о чеканке монет, то было бы правильным, если бы владельцы патентов, покрывающих новые лекарственные препараты, подавали бы заявки на регистрацию родовых наименований на основании того, что патент означает то, что де-юре и де-факто название продукта указывает на патентообладателя.

В итоге можно сделать следующий вывод: проверка на возможность регистрации товарных знаков отличается от проверки на признание в рамках Закона о чеканке монет и проводится с другими целями.

## **Промышленные образцы**

### **Неудачное применение законодательства о промышленных образцах в деле Nintendo. Мнение Генерального прокурора ЕС**

**Stone, D. Design law misplayed in Nintendo AG Option // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 7. - P.558-564.**

В течение 20 лет после гармонизации законодательства ЕС о промышленных образцах достаточно мало дел передавалось национальными судами Европейскому суду для вынесения им предварительного решения.

Генеральный прокурор Бот (AG Bot) недавно прокомментировал одно из таких дел, которое было передано Европейскому суду Высоким земельным судом Дюссельдорфа, а именно, дело *Nintendo против BigBen*. Дело посвящено редко встречающейся форме судебной защиты, применяемой при обвинении в нарушении прав на промышленный образец. Эта защита основана на использовании промышленного образца в обучающих целях. Генеральный прокурор счел возможным применение такой защиты конкурентом Nintendo, продающим свою продукцию с копией оригинального дизайна на упаковках, благодаря лазейке в Постановлении ЕС 6/2002 о промышленных образцах ЕС. Такое мнение Генерального прокурора не должно поддерживаться Европейским судом.

### **1. Факты дела**

Знаменитая компания по разработке игр Nintendo обладает правами на несколько зарегистрированных промышленных образцов ЕС, связанных с игровой консолью Wii и аксессуарами к ней. Ответчики BigBen Interactive GmbH и BigBen Interactive S.A., составляющие компанию BigBen, занимаются продажами аксессуаров для видеоигр на территории ЕС. Было признано, что данные аксессуары нарушают права на принадлежащие Nintendo промышленные образцы. Вопросы, касающиеся этих аксессуаров, не были переданы Европейскому суду.

Также BigBen разместила на своем сайте и на упаковке своей продукции изображения охраняемых продуктов Nintendo, якобы для демонстрации того, что продукция BigBen совместима с данными устройствами. При рассмотрении дела в Земельном суде Дюссельдорфа компания BigBen утверждала, что такое использование подходит под условия предоставления судебной защиты в ст. 20(1) Постановления ЕС 6/2002 о промышленных образцах. Суд принял данный аргумент и постановил, что сайт компании BigBen и упаковка производимой ею продукции не нарушают прав на промышленные образцы Nintendo. В ходе рассмотрения апелляции Высокий земельный суд Дюссельдорфа направил Европейскому суду вопросы о применении в этом деле такой формы защиты.

### **Комментарий Генерального прокурора**

Комментарий Генерального прокурора Бота был опубликован 01.03.2017 г. В нем Генеральный прокурор оставил в стороне вопрос о критериях оценки возможности применения вышеупомянутой формы судебной защиты. Им были проанализированы вопросы о том, является ли использование компанией BigBen изображений охраняемых товаров «копированием» и «ссылкой на автора».

К сожалению, положения ст. 20(1) Постановления ЕС 6/2002 различаются в зависимости от перевода на тот или иной язык, в частности, на французском языке в данной статье вместо термина «ссылка на автора» используется термин «иллюстрация». В связи с этим Генеральный прокурор ЕС во Франции отметил, что разница в переводах не влияет на толкование положений Постановления в рамках его общей структуры. Генеральный прокурор Бот заметил, что запрет использования изображений существующих товаров на новых товарах в целях иллюстрации того, что они совместимы, является препятствием для инноваций в этой сфере.

Далее Генеральным прокурором были проанализированы три условия, при которых использование зарегистрированного промышленного образца ЕС третьими лицами не считается нарушением прав, а именно условия о соответствии ссылки на автора практике честной торговли, об отсутствии ущерба обычному использованию промышленного образца и об упоминании производителя изображенных товаров. На примере законодательства о товарных знаках Генеральный прокурор сделал вывод, что упоминание производителя

должно заставить осведомленную общественность сразу опознать, с каким товарным знаком или производителем связан тот или иной товар. Он оставил вопрос об оценке использования выражения «for Wii» («для Wii») на сайте BigBen и на упаковках их товаров на рассмотрение национальным судам.

В контексте вопроса о практике честной торговли Генеральный прокурор отметил, что в сфере охраны промышленных образцов ссылка на производителя противоречила бы данной практике только в том случае, если бы вводила потребителей в заблуждение, о чем говорится в Директиве 2005/29/ЕС о недобросовестных торговых практиках. И, наконец, касательно причинения ущерба обычному использованию промышленного образца Генеральный прокурор предположил, что доказательства нанесения ущерба должен представлять национальным судам сам правообладатель, но не уточнил, каким именно образом.

### **Комментарий**

Со всем уважением, мнение Генерального прокурора по этому вопросу ошибочно как с точки зрения законодательства, так и с точки зрения практики. В том случае, если его поддержит Европейский суд, в системе охраны промышленных образцов в ЕС образуется лакуна:

1) Исключение об использовании промышленных образцов в качестве ссылки на автора или в образовательных целях должно иметь очень узкое толкование. Генеральный прокурор, напротив, утверждает, что положения о данном исключении не должны толковаться слишком буквально. Трудно представить себе более широкое толкование термина «ссылка на автора», чем разрешение на размещение зарегистрированного промышленного образца на упаковках продукции третьих лиц. Только по этой причине не стоит поддерживать мнение Генерального прокурора.

2) Генеральный прокурор был прав в том, что необходимо искать общие принципы толкования законодательства, но ошибался насчет цели этого законодательства. Цель Постановления о промышленных образцах ЕС – *охрана* промышленных образцов, а не поддержка инноваций. Нарушение прав на промышленные образцы вследствие широкого толкования некоторых исключений не поддерживает инновации. Таким образом, говоря об общих принципах, Генеральному прокурору стоило бы отметить обширную охрану промышленных образцов ЕС и ее роль в поддержке инноваций.

3) При рассмотрении общих принципов и целей законодательства о промышленных образцах Генеральный прокурор мог обратиться к «Зеленому документу» о законодательной охране промышленных образцов 111/F/5131/91-EN, на котором и основано Постановление о промышленных образцах ЕС. В нем отражены общие принципы и цели законодательства о промышленных образцах, а также приводится значение термина «ссылка на автора».

4) Генеральный прокурор ошибся, отождествляя производство третьими лицами совместимых аксессуаров с использованием третьими лицами изображений охраняемых промышленных образцов для продажи аксессуаров. Европейскому суду был задан вопрос не о приостановке производства или распространения аксессуаров BigBen, а о копировании зарегистрированных промышленных образцов. Немецкий суд уже признал, что эти аксессуары нарушают права истца.

5) Генеральный прокурор ошибся и в упоминании свободного движения товаров и свободной конкуренции, поскольку оба этих понятия не имеют отношения к анализу вопроса о том, что является «ссылкой на автора». К тому же права на промышленные образцы являются исключительными, и попытка связать

с ними «свободную конкуренцию» может привести к размыванию понятия исключительных прав.

6) Существует некоторое количество законодательных инструментов, благодаря которым можно прояснить значение термина «ссылка на автора». Ст. 20(1)(с) основывается на ст. 5(3) Директивы Совета ЕС 87/54/ЕЕС о законодательной охране топографий полупроводниковых изделий, в которой говорится о возможности копирования изделий в целях анализа, оценки или обучения. Похожие положения содержит ст. 10 Бернской конвенции, причем в редакции Конвенции на французском языке присутствует термин «ссылка на автора», а не «иллюстрация». Для толкования ст. 20(1)(с) Постановления о промышленных образцах ЕС больше подошли бы данные законодательные инструменты.

7) Согласно словам Давида Мускера (David Musker), толкование исключения, касающегося ссылки на автора, должно происходить в контексте ст. 26(2) Соглашения ТРИПС, в которой говорится о возможности такого исключения в тех случаях, когда оно не противоречит обычному использованию промышленного образца и не наносит ущерба законным интересам правообладателя. Действия ответчика не соответствуют этим условиям, следовательно, толкование Генерального прокурора противоречит Соглашению ТРИПС.

8) Генеральному прокурору не следовало заострять внимание на французскоязычной редакции Постановления о промышленных образцах ЕС, содержащей термин «иллюстрация» вместо термина «ссылка на автора». В контексте ст. 20(1)(с) толкование Генеральным прокурором этого термина не совпадает с содержанием термина в редакциях Постановления на других языках. Кроме того, даже термин «иллюстрация» не подходит к ситуации с изображением продукции Nintendo на упаковках товаров, произведенных ее конкурентом.

9) В ст. 20(1)(с) содержатся еще два исключения, касающихся копирования промышленных образцов в некоммерческих целях. Размещение на упаковке продаваемых товаров промышленного образца, принадлежащего конкуренту, однозначно не подходит под эти исключения.

10) В том случае, если мнение Генерального прокурора верно, все еще невозможно понять, как такое широкое толкование термина «ссылка на автора» соотносится с другими видами прав интеллектуальной собственности, в особенности с товарными знаками. Если рассматривать данное дело в контексте законодательства о товарных знаках, выходит, что BigBen разместила товарные знаки Nintendo на товарах, которые были произведены не Nintendo. Судами было установлено, что третье лицо может использовать *словесный* товарный знак для иллюстрации того, что товары совместимы, но не более того. Таким образом ограничения в охране промышленных образцов, предлагаемые Генеральным прокурором, несовместимы с охраной других видов интеллектуальной собственности.

11) В целях поддержки конкуренции товарные знаки третьих лиц могут использоваться в сравнительном рекламировании, но для этого необходимо выполнение ряда условий, перечисленных в ст. 4 Директивы 2006/114/ЕС о вводящей в заблуждение рекламе и сравнительном рекламировании. В предложении Генерального прокурора выполняются только некоторые из этих условий, в то время как, согласно положениям Директивы, должны быть выполнены все условия. Следовательно, в законодательстве задумывалось узкое толкование вышеупомянутой формы защиты.

12) Широкое толкование термина «ссылка на автора» можно сузить с помощью вспомогательных положений ст. 20(1)(с) о соответствии использования



промышленного образца принципам честной торговли и об отсутствии ущерба для обычного использования промышленного образца. Этим концепциям трудно дать точное определение, и еще труднее осуществить их на практике. Мнение Генерального прокурора о поддержке конкуренции может оказать негативное влияние на практику рассмотрения дел судами.

13) Ранее Генеральный прокурор предполагал, что для указания источника происхождения товара будет достаточно номера зарегистрированного промышленного образца ЕС, а потребители смогут сразу опознать, с каким товарным знаком связан тот или иной дизайн. Три дополнительных условия для предоставления судебной защиты в ст. 20(1)(с) должны удовлетворяться и в случае использования промышленного в обучающих целях. Также нужно заметить, что срок охраны промышленного образца ЕС составляет 25 лет без необходимости его коммерциализации. Промышленные образцы распределяются по сферам торговли, поэтому хорошо известный в сфере грузоперевозок промышленный образец может быть неизвестен в автомобильной сфере. Отсылка Генерального прокурора к информированной общественности не имеет никакого смысла касательно всех трех вышеописанных ситуаций. Бесполезно здесь и использование понятия честной торговли: законодательство о промышленных образцах предоставляет охрану дизайнерам, а не защищает потребителей от введения в заблуждение.

Наконец, относительно причинения ущерба обычному использованию промышленного образца Генеральный прокурор уделяет основное внимание правообладателю и его обязательствам по предоставлению доказательств причинения ущерба. Такая постановка вопроса предполагает, что до предоставления доказательств любой нанесенный ущерб считается недействительным, что может привести к тому, что правообладатель проиграет дело.

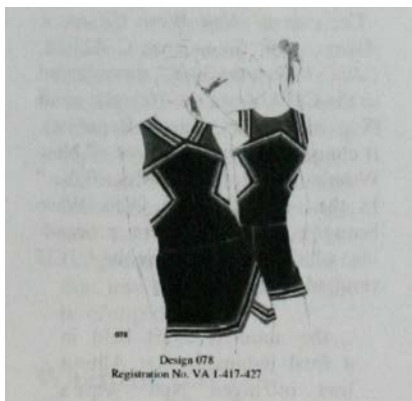
#### **Что делать Европейскому суду?**

Европейскому суду не следует поддерживать мнение Генерального прокурора, а, напротив, постановить, что такая форма судебной защиты должна применяться только в ограниченном числе ситуаций. Суду предпочтительнее придерживаться точки зрения Федерального суда Германии в его решении по делу *Deutsche Bahn против Fraunhofer*. В данном решении суд счел размещение изображения одного из поездов истца на рекламном буклете ответчика неправомерным и не подходящим под условия предоставления судебной защиты на основе «ссылки на автора». Чем более узко будут толковаться положения ст. 20(1)(с) о том, что является «ссылкой на автора», тем эффективнее будет происходить рассмотрение дел судами.

# Авторское право

## Верховный суд США признал наличие возможности охраны дизайна формы для чирлидинга как объекта авторского права

Minder, M.G., Sidbury, B.F. Supreme Court Holds Cheerleading Uniform Designs Copyrightable // IP Litigator. - 2017. - Vol. 23, № 3. - P.19-20.



В своем решении по делу *Star Athletica, L.L.C. против Varsity Brands, Inc.* 22.03.2017 г. Верховный суд США разрешил несогласие между окружными судами и утвердил единый тест для установления возможности охраны дизайна полезных изделий с помощью авторского права. Суд постановил, что художественные черты дизайна полезного изделия подлежат такой охране в том случае, если данные черты можно рассматривать в качестве двух- или трехмерного произведения искусства в отрыве от самого изделия, а также в том случае, если эти черты

могли бы получить охрану в качестве иллюстративного, графического или скульптурного произведения сами по себе или на другом носителе. По поводу охраны формы для чирлидинга<sup>1</sup> суд в рамках вышеупомянутого теста заключил, что ее внешний вид подлежит охране с помощью авторского права.

В деле *Star Athletica, L.L.C. против Varsity Brands, Inc.* истец подал иск о нарушении авторского права на пять видов дизайна формы для чирлидинга. Пример одного из видов дизайна приведен ниже. В порядке упрощенного судопроизводства Суд западного округа Теннесси вынес решение в пользу ответчика, заключив, что дизайн формы выполняет только одну функцию – обозначение нарядов в качестве формы для чирлидинга. Апелляционный суд шестого округа США вынес противоположное решение, постановив, что дизайн может рассматриваться отдельно от самой формы.

Верховный суд на основании раздела 101 Закона США об авторском праве 1976 г. заключил, что нет никаких оснований для рассмотрения дизайна *полезных изделий* и дизайна *на* полезных изделиях по отдельности. Соответственно, разработанный Верховным судом тест применим к любым видам дизайна полезных изделий. Особое внимание суд уделил определению понятия «иллюстративное, графическое или скульптурное произведение» в разделе 101. На основании этого определения суд пояснил, что иллюстративные, графические или скульптурные черты дизайна полезного изделия могут охраняться в том случае, если они (1) могут рассматриваться отдельно от изделия и (2) могут существовать независимо от практического назначения изделия. Суд подчеркнул, что основное внимание при проведении теста должно быть сосредоточено на

<sup>1</sup> Чирлидинг (англ. cheerleading) – вид спорта, сочетающий элементы шоу и зрелищных видов спорта (танцы, гимнастика, акробатика).

отделенных от изделия художественных чертах, а не на изделии, получившемся после воображаемого отделения этих черт.

Суд привел аргументы о том, что художественные черты дизайна формы обладают иллюстративными, графическими или скульптурными качествами и что при мысленном отделении художественных черт дизайна формы для чирлидинга от самой формы и перенесении их на холст или на другой носитель эти черты могут считаться двухмерным художественным произведением согласно §101. Кроме того, суд постановил, что охраняться с помощью авторского права могут только двухмерные художественные черты дизайна формы, а также что истец не имеет права запрещать стороннее производство формы для чирлидинга схожей формы и кроя.

Несмотря на специализированное назначение полезных изделий в данном деле, решение по нему может иметь далекоидущие последствия для других сфер промышленности и других видов искусства. Также данное решение может стать поводом для пересмотра концепции охраны промышленных образцов, так как, согласно мнению Верховного суда, она не исключает охрану с помощью авторского права. Практическое значение этого решения в различных юрисдикциях будет зависеть от того, какой региональный тест использовался до этого момента.

.....

## **Жанр фильма не влияет на его охрану с помощью авторского права:**

### **Лионский суд высшей инстанции подтверждает, что охраняться могут и фильмы для взрослых**

**Bercimuelle-Chamot, K. Copyright in a film does not depend on its genre: French court also confirms that pornography can be protected // JIPLP. - 2017. - Vol. 12, № 6. - P.461-462.**

*Фильм для взрослых может получить охрану с помощью авторского права в том случае, если декорации, диалоги, операторская работа, цветовое решение или преобладающее настроение отражают «личный вклад» автора.*

#### **Правовой контекст**

В этом деле Лионскому суду высшей инстанции (TGI) было необходимо рассмотреть ст. L111-1 и ст. L111-2 Кодекса Франции по интеллектуальной собственности (CPI) в контексте вопроса о возможности охраны фильма для взрослых с помощью авторского права.

#### **Обстоятельства дела**

Иск был подан компанией Le Dauphin Pirate, которая занимается производством и распространением фильмов, и режиссером, чье имя не разглашается. 20.04.2010 г. Le Dauphin Pirate обнаружила, что несколько принадлежащих ей фильмов под авторством вышеупомянутого режиссера было выложено без ее согласия на сайт [www.vodx.fr](http://www.vodx.fr). Сайт принадлежал компании Locafilm, которая на данный момент ведет торговую деятельность под названием Dreamland Interactive.

#### **Анализ дела**

Вначале суд подробно рассмотрел вопрос о приемлемости иска Le Dauphin Pirate и режиссера фильмов. Суд отметил, что приемлемость иска режиссера

зависит от действительности его экономических прав. В контракте на производство аудиовизуальной продукции от 05.12.2008 г. не было ясного указания на являющиеся предметом спора фильмы. К тому же контракт был действителен в период времени с 01.01.2008 г. по 31.12.2009 г., а факты нарушения прав имели место в 2010 г. В связи со всем вышеупомянутым данный контракт не был принят судом во внимание.

Также суд напомнил, что, согласно ст. L132-24 CPI, такого рода контракт передает права автора производителю фильма. В данном деле этот принцип применяться не мог, поскольку являющиеся предметом спора фильмы не упоминались в контракте.

TGI повторно подтвердил, что отсутствие письменного контракта не отменяет факта передачи прав производителю фильмов. Факт передачи можно доказать любым другим способом. Компании Le Dauphin Pirate принадлежал товарный знак «JBR media», и, соответственно, суд принял иск компании о всех фильмах, произведенных под этим товарным знаком. Приемлемость иска режиссера фильмов была подтверждена его участием в производстве всех данных фильмов, за исключением одного из них.

В ответ на аргументы Dreamland Interactive суд возразил, что даже фильмы для взрослых могут охраняться авторским правом в том случае, если в них присутствует творческая составляющая. Истцам удалось доказать оригинальность своих фильмов. Суд проанализировал все фильмы, чтобы установить, как в каждом из них выражается личный вклад режиссера. В фильмах для взрослых творческая составляющая может проявляться в костюмах актеров, тональности диалогов, операторской работе, цветовом решении, реалистичности, юморе, общей атмосфере и многом другом.

Фильму «Melissa Insatiable» в охране было отказано, поскольку он не был предоставлен суду и потому установить его оригинальность было невозможно.

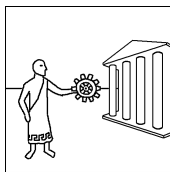
По итогу рассмотрения дела TGI вынес решение о том, что Dreamland Interactive нарушил авторское право истцов на фильмы.

#### **Практическое значение данного дела**

Данное дело подтверждает, что передача прав на аудиовизуальные произведения может происходить двумя способами. Первый способ связан с использованием ст. L132-24 CPI. Контракт между автором и производителем фильма должен быть зафиксирован в письменной форме, и в нем должны быть прописаны все произведения, к которым он имеет отношение.

Второй способ относится к ситуации, когда письменный контракт отсутствует. Передача прав в отсутствие письменного контракта может быть подтверждена любым образом. Производителю необходимо собрать любые документы, подтверждающие его статус: свидетельства о регистрации соответствующих товарных знаков, рекламные проспекты и др. С их помощью суд сможет установить наличие факта передачи прав.

Также данное дело является еще одним подтверждением принципа равноценности различных видов искусства. Согласно данному принципу любое произведение независимо от жанра может получить охрану. В ином случае существовала бы несправедливая монополия. Любой человек может доказать оригинальность своего произведения в суде, показав, как проявляется творческая составляющая фильма в костюмах актеров, тональности диалогов, операторской работе, реалистичности и т.п. Такой подход применим ко всем фильмам в любом жанре. Правообладателю также нужно помнить о необходимости четкого указания на автора творческих элементов фильма. В обратном случае иск будет отклонен судом.



# Из истории изобретательства

**Уэльс + Виски = Золото (Закон Фарадея)**

**Antony, D. Welsh + Whisky = Gold (Faraday's Law) // WIPO Magazine.- 2014.- № 1.- P.28-30.- Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2014/01/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/01/article_0007.html)**

Первый вариант этой статьи был опубликован в журнале «IP Insight» (за октябрь 2013 г.) Ведомства по интеллектуальной собственности Великобритании.

История создания одного из самых молодых и при этом наиболее уважаемого бренда виски связано с алхимией инноваций: каким образом извлечь экономический успех из самых неудачных компонентов и как предприимчивая компания превратила воду в виски премиум класса.



На примере истории виски «Pendergyn» видно, как важно при создании портфолио интеллектуальной собственности сочетание выдающихся технических способностей, деловой хватки и осведомленности о брендинге. (Фото принадлежит Welsh Whisky Company)

### ***Изобилие сортов виски***

Деревня Пендерин (Penderyn) располагается на возвышенности, над долинами Южного Уэльса, на границе промышленного юга и так называемого «Дикого Запада». В 1992 г., когда в Уэльсе появилась идея изготовления виски, она была просто тихой деревушкой. Именно здесь, в пабе отеля «Glancynon Inn», у Алуна Эванса (Alun Evans) появилась мысль о создании виски «Penderyn».

Для того чтобы создать уникальный напиток, «жидкое золото» Уэльса, требовался алхимик или, по крайней мере, химик-инженер. Возможно, в то время как Алун Эванс вечером пил свой «Скотч», его взгляд упал на одну из ламп Дэви<sup>1</sup>, висевших недалеко от камина. Эти спасительницы жизней XIX в. стали обычным украшением в домах богатого углем Южного Уэльса. Изобретателю этой лампы Гемфри Дэви (Humphrey Davy) помогал еще один технический гений той эпохи — Майкл Фарадей (Michael Faraday), который изучал силу электричества и электромагнитные явления. Кто-то из этих выдающихся инженеров, уже совершавших открытия, мог бы поспособствовать созданию уэльского виски.

Время пришло. Доктор Дэвид Фарадей (Dr. David Faraday), химик-инженер из университета Суррея и потомок Майкла Фарадея, был заинтригован данной идеей. По его словам, задача оказалась достаточной интересной, чтобы стать предметом для изучения.

### ***Механизм, имеющий существенные отличия***

Доктор Фарадей запустил в университете Суррея серию исследовательских проектов. Их результатом стало создание для компании Welsh Whisky Company уникального «одногогоршкового» дистилляционного аппарата. При помощи данного аппарата стало возможным создавать алкогольные напитки различной крепости с использованием одной фракционирующей колонны.

По признанию доктора Фарадея, технология, использованная во фракционирующей колонне дистилляционного аппарата для виски «Penderyn», во многом схожа с той, которая используется в нефтехимической промышленности, но с некоторыми специальными переделками. Ни у кого и в мыслях не было, чтобы использовать такой дистилляционный аппарат для приготовления виски.

На разработку уникального аппарата «Penderyn Single Pot» у доктора Фарадея и его команды ушло восемь лет. Он был собран компанией MacMillans в г. Престонпанс (Prestonpans), Шотландия, и производимый в нем виски крепостью в 92 градуса стал самым крепким сортом этого напитка. Однако, как заметил Дэвид Фарадей, работа с его дистилляционным аппаратом требует тонкого подхода. Также он добавил, что работая с дистилляционным аппаратом, он превращает науку в искусство.

Хотя доктор Фарадей работает и над другими научно-исследовательскими проектами, ему нравится сотрудничать с изготовителями «Penderyn», так как они мотивировали его и его команду из университета Суррея.

Доктор Джим Свон (Dr. Jim Swan), мастер-купажист и винокур, привнес к опыту предпринимательства свои знания и то, что нельзя воспроизвести

---

<sup>1</sup> Лампа Дэви — лампа, предназначенная для работы во взрывоопасной газовой среде, в том числе в угольных шахтах, где может скапливаться метан. Изобретена английским физиком Гемфри Дэви в 1815 году и названа в его честь. 30 ноября 1815 года в Ньюкасле независимо от Дэви аналогичную лампу создал тогда еще неизвестный инженер Джордж Стефенсон. Сравнение ламп обеих конструкций показало, что лампа Стефенсона безопасней. Вопрос, кто из этих двух инженеров первым изобрел лампу, остался нерешенным, а сами авторы не настаивали на своем первенстве.



искусственно — свое обоняние. Одновременно с выполнением работы штатного винокурором Welsh Whisky Company он занялся процессами дистилляции и вызревания, благодаря чему и был создан уникальный вкус виски «Penderyn».

### **Золото Уэльса**



[Буылка виски «Penderyn» с золотым логотипом – товарный знак 2413386 \(Фото принадлежит Welsh Whisky Company\)](#)

Товарный знак «Penderyn» ([UK TM 2261484](#)) был зарегистрирован в Великобритании в 2001 г., а в 2004 г., на церемонии открытия в день св. Давида, была продана первая бутылка уэльского виски. Почетным гостем этого праздника был принц Уэльский. После двенадцати лет мечтаний, напряженной работы, исследований и инвестиций уэльский виски был возрожден и стал хитом продаж: сегодня «Penderyn» — один из британских брендов премиум класса.

По словам Сиана Уайтлока (Sian Whitelock), коммерческого директора Welsh Whisky Company, на данный момент спрос опережает предложение, поэтому компания устанавливает второй «одногогоршковый» дистилляционный аппарат, что позволит вдвое увеличить объем выпускаемой продукции. В настоящее время компания продает за рубеж всего лишь около 20 % выпускаемой продукции, однако мировой рынок виски очень динамичный и появилось множество покупателей со всего мира, заинтересованных в приобретении виски «Penderyn».

Для того чтобы усилить визуальное воздействие бренда «Penderyn», была разработана уникальная упаковка, а сама идея бренда заключена в словосочетании «Welsh Gold» (золото Уэльса), подразумевающим «что-то редкое и ценное».

История виски «Penderyn» — наглядный пример важности сочетания технического гения, деловой хватки и осведомленности о брендинге при создании портфолио интеллектуальной собственности. Конечно, такие участники процесса, как ученый Дэвид Фарадей и бизнес-группа Welsh Whisky Company, сыграли важную роль, но не следует забывать и об университете Суррея и инвесторах. Для воплощения инноваций требуются не только люди, имеющие нестандартный, прогрессивный взгляд на вещи, но и команды, которые будут работать с ними.



# По запросам пользователей

## Интеллектуальная собственность и конкурентоспособные стратегии в 21-ом столетии Глава 5. Культурная и информационная индустрии

**Alikhan S., Mashelkar R. Intellectual Property and Competitive Strategies in the 21st Century: Chapter 5. Cultural and Information Industries. - 2 Ed. - Austin; Boston; Chicago; New York; The Netherlands: Wolters Kluwer: Law and Business, 2009. – P.87-100.**

### 5.1 Значение культурной индустрии

Экономическая ценность интеллектуальной собственности в индустрии культуры общепризнана в тех странах, где создается основная масса охраняемых авторским правом материалов. Эта индустрия вносит значительный вклад в национальную экономику и по величине равна другим видам промышленности таких стран. В список таких стран, среди которых как развитые, например США, где доля индустрии культуры в 2005 г.<sup>1</sup> составляла около 6,5% ВВП, так и развивающиеся, к примеру Китай, где аналогичный показатель равен 6% ВВП<sup>2</sup>. Для национальной экономики многих стран очень важна индустрия культуры или связанная с авторским правом индустрия, а также те профессии, в которых коммерческий успех и перспективность зависят от охраны авторского права.

Технологический прогресс на протяжении всей истории менял ландшафты индустрии культуры и информации. Эти изменения вынуждали постоянно совершенствовать законодательство по авторскому праву, особенно в плане изменений, касающихся его интерпретаций, адаптаций и т.д.

Законодательство по авторскому праву охраняет и стимулирует творческую работу в сфере литературы, живописи и музыки. Таким образом, авторское право защищает не только самого автора, но и тот вклад, благодаря которому результат его творческой работы – произведение – обретает материальную форму. В некоторых странах был отмечен рост занятости в сферах, связанных с авторским правом: увеличилось число авторов, композиторов, музыкантов, фотографов, художников, компьютерных аналитиков и программистов, библиотекарей и др. Связанные с авторским правом сферы промышленности должны получать постоянную поддержку для того, чтобы сохранить свою долю в растущей международной торговле.

Новые технологии развиваются с огромной скоростью. Примерами такого развития могут служить международные информационные сети, цифровые информационные супермагистралы, электронная коммерция, национальная информационная инфраструктура (НИИ), международная информационная инфраструктура и Интернет. Изобретение компьютеров и компьютерных технологий привело к появлению цифровых технологий.

<sup>1</sup> <[www.iipa.com/pdf/IIPAEricSmithtestimonyOctober182007Testimony10172007.pdf](http://www.iipa.com/pdf/IIPAEricSmithtestimonyOctober182007Testimony10172007.pdf)>.

<sup>2</sup> <[http://english.peopledaily.com.cn/200505/25/eng20050525\\_186756.html](http://english.peopledaily.com.cn/200505/25/eng20050525_186756.html)>.



Слово «цифровой» указывает на то, что компьютеры работают с основанными на цифрах бинарными системами. Для компьютера не существует разницы между форматом программы и форматом какого-либо вида данных. Благодаря технической революции в цифровой форме могут храниться изображения, тексты, звуки, музыка и даже информация о производстве трехмерного объекта, к примеру скульптуры. После оцифровывания компьютер может совмещать, трансформировать или объединять их и создавать новые произведения. «Международная информационная инфраструктура», а также цифровая передача данных и цифровые сети коренным образом меняют концепцию авторского права и играют важную роль в национальной конкурентоспособности. Интернет-экономика меняет жизнь в сферах средств общения, торговли, коммерции и обучения.

В постоянной поддержке нуждается творческая интеллектуальная деятельность в областях, охраняемых авторским правом. Это можно осуществить с помощью передачи исключительных прав авторам и создателям литературных и художественных произведений и защиты их интересов.

Творческие и инновационные возможности каждой страны и ее культурное развитие должны охраняться законодательством. Таким образом, сетевое законодательство, правила и руководства одинаково нужны для роста и развития как индустрии информационных технологий, так и для предприятий по электронной коммерции.

В мультимедийную эпоху необходимо постоянно совершенствовать систему интеллектуальной собственности в сферах интернационализации торговли, интернет-экономики и информационных технологий.

## **5.2 Новые системы поставки информационных продуктов**

Благодаря техническому прогрессу появились новые способы представления обществу результатов творческой деятельности. Интерактивные интернет-системы обеспечивают доступ к базам данных, где любой человек может найти интересующую его книгу, музыкальную запись или фильм и получить их с помощью беспроводных или кабельных технологий.

Прежний способ представления такого рода произведений посредством продажи материальных копий сменяется передачей копий при помощи приемного оборудования, вследствие чего издательское дело, индустрия программного обеспечения и музыкальная индустрия все больше подвергаются риску передачи нелегальных копий через Интернет.

К примеру, в настоящее время все более распространяется копирование цифровых аудио- и видеоматериалов на персональные пользовательские жесткие диски. Изначально пользователи использовали аудиозаписи с CD-дисков для создания собственных музыкальных сборников на своих компьютерах. Данная практика получила дальнейшее распространение после появления возможности обмениваться файлами в Интернете с помощью таких приложений, как, например, Napster.

Napster, первая сеть для обмена файлами, начала свою работу в 1999 г. и быстро завоевала популярность среди потребителей музыки. В 2001 г. Американская ассоциация звукозаписывающей индустрии подала на Napster в суд за нарушение авторских прав и добилась прекращения деятельности данной компании. Однако место Napster вскоре заняли другие подобные приложения. Они, как и Napster, позволяли передавать небольшие музыкальные файлы с компьютера на компьютер. В 2004 г. в Силиконовой долине, США, был изобретен BitTorrent, при помощи которого файлы разделяются на несколько частей и хранятся на разных жестких дисках. Когда кто-то посылает запрос на загрузку фильма, BitTorrent собирает все части файла с ближайших компьютеров,

находящихся в системе, и объединяет их только после окончания загрузки. Это ускоряет загрузку файла.

Еще одним прорывом стал сайт YouTube. Данный сайт для обмена видеозаписями был создан в феврале 2005 г. двумя инженерами из Силиконовой долины. С помощью YouTube пользователи могут загружать видеоклипы, смотреть их и делиться ими. Поскольку сайт позиционировался как посредник для представления создаваемых пользователями материалов, ответственность за загружаемые материалы всегда лежала на пользователе. YouTube не просматривает видеозаписи перед тем, как они появляются на сайте, поэтому посылать уведомление о нарушении в рамках Закона об авторском праве в век цифровых технологий правообладатели должны самостоятельно.

YouTube часто подвергается критике за неспособность обеспечить соблюдение авторского права в отношении содержащихся на сайте материалов. Против него подавали иски о нарушении авторского права компания Viacom и Премьер-лига Англии. Тем не менее, нельзя отрицать популярность YouTube. Согласно опросу Nielsen, в июле 2008 г. YouTube насчитывал 77 млн пользователей.

По мере распространения широкополосного интернет-соединения механизмы для обмена файлами и их распространения стали проблемой для индустрий, связанных с авторским правом. Для борьбы с такими механизмами был принят ряд мер: более интенсивная антипиратская деятельность, развитие новых моделей ведения бизнеса для распространения материалов с использованием технологий управления правами на цифровую интеллектуальную собственность и выделение ресурсов на программы повышения осведомленности. На международном уровне Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) поддерживает такие кампании, активно призывая присоединяться к Соглашению ВОИС по авторскому праву 1996 г. и Соглашению ВОИС по исполнителям и фонограммам. Оба соглашения вступили в силу в середине 2002 г.

Развитие индустрии программного обеспечения также повлекло за собой проблему пиратства в этой области, а также в области издательского дела, звукозаписывающей индустрии и киноиндустрии. Однако появились устройства для автоматического отслеживания использования материалов. Одними из таковых являются информационные сигналы, так называемые «водяные знаки», встроенные в воспроизводимые на электронных устройствах цифровые версии книг, музыкальных записей и фильмов.

В национальном законодательстве должна считаться правонарушением любая деятельность, связанная с использованием технологических систем, при помощи которых можно отключить такую встроенную защиту от копирования и копировать произведения без оплаты, за исключением некоторых видов бесплатного использования произведений, представленных в ст. 9(2) и ст. 10 Бернской конвенции (Парижский закон от 24.07.1971 г. в редакции от 28.09.1979 г.).

Благодаря тому, что программное обеспечение охраняется авторским правом, компании по разработке программного обеспечения могут противодействовать копированию, поскольку скопировать их продукты, как правило, легко. Однако авторское право охраняет только «буквальное выражение» компьютерной программы, а не ее «идею». Зачастую именно она имеет значительную коммерческую ценность. Мнения по поводу охраны программного обеспечения с помощью патентов разнятся. Патенты на программное обеспечение выдаются в США, Японии, Сингапуре и Австралии. Индия, Мексика и Великобритания выступают против такой формы охраны, а

Канада, Южная Корея и Тайвань еще не определили свой политический курс относительно таких патентов<sup>1</sup>.

Правовой режим для охраны программного обеспечения и эффективного осуществления прав на него в рамках национального законодательства играет важную роль. По словам Роберта Швара (Robert Schware), программное обеспечение – это стремительно развивающаяся сфера промышленности. Он назвал местный рынок программного обеспечения важной основой для получения навыков и опыта, а также для практики выполнения работы, которую можно будет использовать для экспорта, и призвал страны уделять внимание возможностям местного рынка, поскольку они способствуют получению опыта, созданию инноваций в производстве программного обеспечения и расширению его экспорта<sup>2</sup>.

В начале 2000-х гг. появилась идея о программном обеспечении с открытым исходным кодом, которое может использоваться как в личных и рабочих целях, так и в целях проведения научных исследований. Такое программное обеспечение совершенствуется путем постоянных модификаций и адаптаций, производимых программистами с доступом к открытому исходному коду. Ключевая деталь данного процесса – наличие у всех участвующих программистов лицензии, позволяющей всем последующим участникам процесса использовать их произведения в своей работе. Это означает, что движение за программное обеспечение с открытым исходным кодом основано на авторском праве, но модель ведения бизнеса в данном случае отличается от общепринятой.

В сфере встроенного программного обеспечения (это сочетание аппаратного оборудования, <...> микрокодов, драйверов, операционной системы и приложения, обеспечивающего функциональность устройств, обычно не связанных с компьютерами) происходит быстрый рост рынка, так как оно становится наиболее эффективным средством совершенствования функциональности и специализации во многих индустриях, обычно не связанных с компьютерами<sup>3</sup>.

Сфера программного обеспечения – одна из наиболее быстро развивающихся областей рынка информационных технологий. По словам профессора Университета Буэнос-Айреса Карлоса М. Корреа (Prof. Carlos M. Correa), доход от международных продаж в этой сфере ежегодно превышает 100 млрд долларов США, и поэтому на нее ориентируются поставщики аппаратного оборудования и фирмы по разработке программного обеспечения. Технические специалисты, по его мнению, один из главных факторов достижения коммерческого успеха. В наибольшей степени это касается развивающихся стран. Профессор считает, что, несмотря на высокую степень формализованности знаний в области разработки программ, в ней есть место и для творчества, и для оригинальности. К производству укомплектованного программного обеспечения предъявляются более высокие требования, касающиеся качества и надежности. Также оно требует более крупных инвестиций.

По мнению К.М. Корреа, из-за быстрых технологических изменений и короткого жизненного цикла продуктов компаниям-разработчикам программного обеспечения приходится заниматься научными исследованиями и инвестировать

---

<sup>1</sup> <[www.wipo.int/sme/en/documents/software\\_patents.htm](http://www.wipo.int/sme/en/documents/software_patents.htm)>.

<sup>2</sup> Schware R. Software Industry Entry Strategies for Developing Countries / R. Schware // World Development. 1992. Vol. 20, № 2. P. 143-164.

<sup>3</sup> The IT Industry in India: Strategic Review 2003. Нью-Дели: изд-во National Association of Software and Service Companies (NASSCOM), 2003. с. 73

в обучение пользованию новыми технологиями. Согласно его оценке, среди всех производителей программного обеспечения в развивающихся странах Индия получила наибольшее признание как технически надежный производитель программного обеспечения. Большинству фирм в развивающихся странах затруднительно напрямую достичь потенциальных конечных пользователей<sup>1</sup>.

Крайне важно наличие усовершенствованного и современного законодательства по авторскому праву, и не менее важно выполнение его требований. Такое законодательство способствует привлечению инвестиций в культурную индустрию и индустрию информационных технологий. Культурная индустрия обладает большой экономической ценностью для процесса роста и развития экономики как развитых, так и развивающихся стран. Вклад данной индустрии в национальную экономику многих стран показывает ее потенциал в Интернете и цифровой среде.

### **5.3 Экономический вклад культурной индустрии**

В круг элементов культурной индустрии входят книгоиздательство, выпуск периодических изданий, реклама, теле- и радиовещание, производство фильмов и телевизионных программ, разработка программного обеспечения и др.

Дополнительными элементами выступают схожие индустрии, деятельность которых в какой-либо степени связана с авторским правом. В данный список входят те виды промышленности и бизнеса, которые занимаются производством необходимого для использования охраняемых авторским правом материалов оборудования, например радиоприемников, компьютеров, записывающих устройств, а также принтеров, копировальных устройств, бумаги и печатных станков. Все это, наряду с театрами и библиотеками, вносит свой вклад в культурные индустрии.

В ряде стран культурная и информационная индустрия, или индустрия авторского права, - одна из самых быстрорастущих сфер экономики, повышающая уровень трудоустройства и предоставляющая большие возможности для экспорта. Также она вносит огромный вклад в ВВП.

Денис де Фрейтас (D. de Freitas), почетный председатель Совета Великобритании по авторскому праву, назвал систему охраны авторского права жизненно важным элементом инфраструктуры современного общества и основой, на которой построена издательская индустрия. Он отметил, что без законных получения прав и их передачи не может существовать ни одно средство массовой информации и ни один из элементов индустрии развлечений, так как они зависят от постоянного притока литературных, драматических, музыкальных и художественных произведений, создание и распространение которых стимулируется системой охраны авторского права и ею же управляется, а после того как авторским правом начало охраняться и программное обеспечение, существенная часть промышленной и коммерческой деятельности любой страны теперь связана с использованием авторского права<sup>2</sup>.

Этим аргументам более 10 лет, но сейчас они имеют еще больший вес. К примеру, самой быстро растущей и развивающейся сферой экономики США является индустрия авторского права. В 2005 г. доходы в ней составили 73,4 млрд долларов США в сфере художественных и визуальных произведений, 18,7 млрд долларов США в сфере музыкальных произведений, 119,6 млрд долларов США в

---

<sup>1</sup> Correa C. Strategies for Software Exports from Developing Countries / C. Correa // World Development. 1992. Vol. 24, № 1. P. 171-182.

<sup>2</sup> De Freitas D. The Fight Against Piracy / D. de Freitas. The International Publishers' Copyright Council (IPCC), 1994.

сфере программного обеспечения и 7,0 млрд долларов США в сфере розничной продажи программного обеспечения для видеоигр<sup>1</sup>. Ежегодный доход индустрии видеоигр в Европе составляет 17,9 млрд долларов США в год (по данным 2007 г.<sup>2</sup>), в Великобритании — 3,3 млрд долларов США<sup>3</sup>, во Франции – 3,12 млрд долларов США<sup>4</sup>. В наши дни индустрия видеоигр имеет большое значение на международной и региональной экономической арене. Видеоигры становятся все более доступными благодаря Интернету и мобильным телефонам. Ожидается, что в 2010 г. доход от продажи таких игр будет составлять 33% от общего дохода от продажи видеоигр в Европе. В 2008 г. доходы европейской индустрии видеоигр уже стали равны половине доходов музыкального рынка и превышают доходы рынка кинематографа<sup>5</sup>.

Культурная индустрия хорошо развита в Южной Корее, занимающей 11 место среди самых крупных торговых стран. В 2008 г. игровая индустрия Южной Кореи оценивалась в 1 млрд долларов США<sup>6</sup>. Игровая индустрия Южной Кореи составляет 15% от всей международной игровой индустрии, за исключением сегмента консольных игр, который по большей части контролируется Японией и США. По оценкам фирмы по исследованию рынка Pearl Research, к 2009 г. доходы игровой индустрии Южной Кореи превысят 1,7 млрд долларов США. Южная Корея обладает модернизированной ИТ-инфраструктурой, а 80% домов подключены к Интернету. Каждый месяц игровые порталы Южной Кореи посещают более 12 млн взрослых<sup>7</sup>. Помимо всего этого Южная Корея – страна, население которой быстрее всех освоило интернет-шоппинг. В 2008 г. такие покупки совершали 67% людей в возрастной группе 20-30 лет. Из покупавших какой-либо цифровой контент 91% приобретали музыку, а 39% – товары местных производителей или товары, связанные с фанатской или религиозной тематикой.

Китайские игровые компании составляют серьезную конкуренцию южнокорейским<sup>8</sup>. Основные конкурентные преимущества игровой индустрии Китая — более низкая стоимость разработки игр, низкая плата за выпуск игр на североамериканском рынке и возможность быстрого обратного проектирования игр. В качестве ответных мер Министерство культуры, спорта и туризма Южной Кореи способствует развитию игровой индустрии с помощью организации наилучшей среды для разработки игр, создания структурного плана международных мастерских для издателей и экспертов и содействия сотрудничеству между крупными и малыми фирмами. В 2008-2012 гг.

---

<sup>1</sup> Отчет Института политических инноваций № 189 «Настоящая цена пиратства в индустрии авторского права для экономики США», Стивен Э. Сайвек

<sup>2</sup> <[www.forbes.com/home/2008/06/18/ubisoft-game-assassin-tech-innovationeu08-cx\\_mji\\_0618ubisoft.html](http://www.forbes.com/home/2008/06/18/ubisoft-game-assassin-tech-innovationeu08-cx_mji_0618ubisoft.html)>.

<sup>3</sup> <[www.gamedaily.com/articles/news/report-game-sales-blow-past-music-in-uk/?biz=>](http://www.gamedaily.com/articles/news/report-game-sales-blow-past-music-in-uk/?biz=>)>.

<sup>4</sup> <[www.newswiretoday.com/news/33025/](http://www.newswiretoday.com/news/33025/)>.

<sup>5</sup> <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/618>>.

<sup>6</sup> <<http://blog.wired.com/games/2008/12/south-korean-go.html>>.

<sup>7</sup> <[www.kdcstaffs.com/it/main\\_view.php?mode=view&nNum=5344&page=1&parts=Game](http://www.kdcstaffs.com/it/main_view.php?mode=view&nNum=5344&page=1&parts=Game)>.

<sup>8</sup> <<http://gamingzealots.com/2008/12/04/south-korean-games-industry-threatened-by-the-chinese/comment-page-1/>>.

Правительство Южной Кореи вложило 237 млн долларов США в развитие игровой индустрии и пообещало увеличить прибыль от экспорта игр до 3,38 млрд долларов США в год.

Экономика Сингапура — одна из самых сильных в мире. Конкурентные преимущества этой страны основаны на тесном внутригосударственном сотрудничестве. Индустрия книгоиздательства там охраняется с помощью неукоснительно исполняемых положений законодательства по авторскому праву, благодаря которым уровень пиратства значительно снизился. Общая прибыль в информационной и коммуникационной индустриях в 2007 г. составляла 35,6 млрд долларов США. Также эти индустрии обеспечили рабочими местами 130 400 специалистов<sup>1</sup>.

Довольно хорошо развита культурная индустрия некоторых развивающихся стран. Так в течение двух десятилетий вплоть до конца 2000 г. киноиндустрия Китая ежегодно производила 126 фильмов, а также в рамках данной индустрии было импортировано и дублировано более 800 зарубежных фильмов. В Китае более 30 компаний по производству фильмов и более 2 000 организаций по распространению фильмов, а также очень высокий уровень посещаемости кинотеатров. В 2007 г. в Китае было снято около 500 фильмов. В 2007 г. Китай стал самым крупным телевизионным рынком: телевидение было доступно в 378 млн домов, а в 152 млн домов имелось кабельное телевидение. По данным SMR-Union на 10.12.2008 г. у цифрового кабельного телевидения было 47,65 млн подписчиков, что на 97,39% больше аналогичного показателя прошлого года<sup>2</sup>.

Китай обогнал США и по количеству пользователей Интернета<sup>3</sup>. По данным на декабрь 2008 г. в Китае Интернетом пользуются около 253 млн человек. Доход от интернет-торговли, за исключением продажи билетов на транспорт, в 2007 г. составил 8,7 млрд долларов США. В 2007 г. каждый потребитель потратил на покупки в Интернете около 147 долларов США<sup>4</sup>. Совокупные темпы годового роста индустрии программного обеспечения в Китае в 2001- 2007 гг. составили 39%, а доход от этой индустрии — 74 млрд долларов США. Ожидается, что к 2012 г. совокупные темпы годового роста увеличатся еще на 22%<sup>5</sup>. Доход от игрового рынка Китая составляет 900 млн долларов США, ожидается, что к 2010 г. он превысит 6 млрд долларов США<sup>6</sup>. Аудитория игровой индустрии Китая — более 27 млн геймеров, а согласно прогнозам к 2010 г. это число вырастет до 60 млн геймеров, играющих в онлайн-игры общей стоимостью в 1,8 млрд долларов США.

В Индии значительный вклад в экономику вносят кинематографическая и музыкальная индустрии. В отчете CII AT Kearney<sup>7</sup> 2006 г. индийская киноиндустрия оценивалась в 1,8 млрд долларов США. По оценкам CII AT, к 2011 г. данная индустрия вырастет до 4,4 – 5,1 млрд долларов США. В отчете также

---

<sup>1</sup> <<http://app.mica.gov.sg/Default.aspx?tabid=199>>.

<sup>2</sup> <[www.interfax.cn/news/7379/](http://www.interfax.cn/news/7379/)>.

<sup>3</sup> <[www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ch.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ch.html)>.

<sup>4</sup> <[www.slideshare.net/web2asia/successful-ecommerce-in-china](http://www.slideshare.net/web2asia/successful-ecommerce-in-china)>.

<sup>5</sup> <[http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_industry\\_in\\_China](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_industry_in_China)>.

<sup>6</sup> <[www.city-interactive.com/en/o-firmie-en/history.html](http://www.city-interactive.com/en/o-firmie-en/history.html)>.

<sup>7</sup> <[www.ciionline.org/documents/executivesummarycii\\_ATkearneyup.pdf](http://www.ciionline.org/documents/executivesummarycii_ATkearneyup.pdf)>.

отмечается высокая посещаемость кинотеатров и продажа 3,7 млрд билетов в кинотеатры только в 2006 г. Развитие рынка бытовой видеоаппаратуры и пиратство способны значительно изменить основные тенденции роста киноиндустрии, особенно касающиеся театральные виды кинопоказов. В 2006 г. доля прибыли от индустрии домашнего кинопроката в Индии составляла всего 8% от общей прибыли, в то время как в развитых странах она составляет более 40%. Ожидается, что к 2010 г. эта доля вырастет до 14%, чему поспособствует рост доступности DVD-плееров и снижение стоимости оригинальных DVD-дисков. Пиратству подвергается и музыкальная индустрия. Пиратские копии музыкальных произведений в Индии составляют треть организованного рынка. На это также влияет снижение продаж материальных музыкальных носителей в связи с распространением цифрового формата. В связи с этим доходы музыкальной индустрии, в 2000 г. составлявшие 250 млн долларов США, в 2006 г. упали до 155 млн долларов США. Перспективы развития музыкальной и кинематографической индустрий в Индии будут зависеть от совершенствования системы борьбы с пиратством и внедрения новых цифровых технологий, предоставляющих более простой и дешевый доступ к нужному контенту.

В Индии<sup>1</sup> индустрия ИТ-услуг охраняется с 1984 г. в рамках законодательства об авторском праве. По данным 2007 и 2008 гг., в данной индустрии задействовано более 860000 профессионалов. Доходы от ИТ-услуг (за исключением передачи технологических процессов сторонней организации (BPO)) возросли с 23,5 бн долларов в 2007 г. США до 31 бн долларов США в 2008 г. Из этой общей суммы в 31 бн долларов США 23,1 бн — доходы от экспорта, а 7,9 бн — доходы внутреннего рынка. В то время как США и Великобритания остаются для Индии самыми крупными экспортными рынками (на 2007 г. в процентном соотношении это составляло около 61% и 18% соответственно), география присутствия данной индустрии стабильно расширяется.

ИТ-индустрия (включая BPO) взяла курс на получение к 2010 г. 60 бн долларов США дохода от экспорта и 73-75 бн долларов США — от всего программного обеспечения и услуг. Конкурентное преимущество индийской индустрии программного обеспечения основывалось на его рентабельности, высоких качестве и высокой надежности, а также быстрой доставке, все это приводилось в действие ноу-хау из области передовых технологий и знаниями в предметной области.

В частности, между Китаем, гигантом по производству компьютерной аппаратуры, и Индией, гигантом по производству программного обеспечения, велись переговоры, целью которых было взаимодополнение для расширения совместного международного экспорта.

В Малайзии за права интеллектуальной собственности отвечает Отделение по интеллектуальной собственности Министерства по делам внутренней торговли и по делам потребителей. Правительство чрезвычайно заинтересовано в использовании системы интеллектуальной собственности для стимулирования дальнейшего экономического развития страны и достижения конкурентоспособности на мировом уровне, для этого оно использует эффективность частного сектора, труд образованных работников, а также рост производства на 12 % в год в течение двух десятилетий. Согласно отчету Ассоциации книгоиздателей Малайзии, опубликованному в мае 2008 г., книгоиздательская индустрия Малайзии оценивается в 440 млн долларов США в год. Продвижение культуры чтения среди широкой общественности привело к постоянному росту спроса на книги для массового чтения (как художественную

---

<sup>1</sup> [www.nasscom.in/upload/5126/IT%20Industry%20Factsheet-Aug%202008.doc](http://www.nasscom.in/upload/5126/IT%20Industry%20Factsheet-Aug%202008.doc).

прозу, так и научно-популярную литературу). Увеличение численности населения, повышение ВВП на душу населения, повышение уровня грамотности и большая осведомленность о культуре чтения — все это благотворно влияет на развитие индустрии. Внимание правительства Малайзии к развитию человеческого капитала, улучшению инфраструктуры и деятельности органов власти также во многом стимулировало продвижение экономики знаний. Местные издатели выходят на региональные и международные рынки<sup>1</sup>.

Однако недорогие и доступные технологии воспроизведения облегчают пиратство защищенных авторским правом материалов, что приводит к неполучению дохода. Это выражается в производственных потерях оригинальной продукции, которые, в свою очередь, означают потерю заработной платы и потерю объемов закупок инновационных продуктов и услуг.

В развитых странах, например в США, пиратство привело к значительным потерям. Только в 2005 г. неполученные из-за пиратства доходы от кинематографа, звукозаписей, коммерческого программного обеспечения и программного обеспечения для индустрии развлечений составили 25,6 млрд долларов США. Согласно отчету Института политических инноваций от октября 2007 г., общие расходы экономики США, связанные с пиратством в области авторского права, составили 58 млрд в потере производительности, 373375 потерянных рабочих мест, 16 млрд долларов США утраченного работниками заработка и более 2,6 млрд долларов США потери налоговых поступлений<sup>2</sup>.

Международный союз интеллектуальной собственности<sup>3</sup> (IIPA) был создан в 1984 г. как коалиция частного бизнеса, его цель — представлять интересы американских индустрий, связанных с авторским правом. По заявлению IIPA, в Китае все еще широко распространено пиратство в области товаров долговременного использования: кинофильмов, записей, книг, видеоигр и программного обеспечения. Несмотря на то, что большинство пиратской продукции на китайском рынке производится в Китае, импортные пиратские товары из других азиатских стран также являются большой проблемой. Китайское интернет-пиратство, включая пиратство между связанными серверами (P2P), неавторизованные или пиратские услуги по программному обеспечению для развлекательных мероприятий и пиратство в интернет-кафе, постоянно разрастается. В 2007 г. пиратство для большинства индустрий находилось на уровне 85-95%. По общим подсчетам, в 2007 г. связанные с пиратством потери индустрий в виде убытков составили 3,5 млрд долларов США, и это не включая утраты данных в киноиндустрии и индустрии программного обеспечения для развлекательных мероприятий. Потери из-за пиратства в области музыки и звукозаписей возросли с 206 млн долларов США в 2006 г. до 451 млн долларов США в 2007 г. Потери коммерческого программного обеспечения в 2007 г. составили 80% и возросли с 2,17 млрд долларов США в 2006 г. до 2,47 млрд долларов США в 2007 г.<sup>4</sup>.

---

1

[http://mabopa.com.my/upload/attc/A20%Malaysian%20Report%20for%202008%20ABPA%20A GM.pdf](http://mabopa.com.my/upload/attc/A20%Malaysian%20Report%20for%202008%20ABPA%20A%20GM.pdf)

<sup>2</sup> Sweik S.E. The True Cost of Copyright Industry Piracy to the U.S. Economy // IPI Policy Report № 189 (2007) : Institute for Policy Innovation, 2007.

<sup>3</sup> [www.iipa.com/aboutiipa.html](http://www.iipa.com/aboutiipa.html)

<sup>4</sup> [www.iipa.com/pdf/IIPACHinaTPSCwrittenccomments092608.pdf](http://www.iipa.com/pdf/IIPACHinaTPSCwrittenccomments092608.pdf)



В сравнении с этим убытки США из-за пиратских товаров из Индии были оценены IIPA в 913 млн долларов США из которых только 732 млн пришли из сферы коммерческого программного обеспечения. Однако, согласно данным IIPA, эти убытки сократились с 71% в 2006 г. до 69% в 2007 г. В то же самое время убытки в сфере музыки и звукозаписей сократились с 52,7 млн долларов США в 2006 г. до 13,8 млн долларов США в 2007 г.<sup>1</sup>

С 2004 г. в Китае была запущена национальная кампания по охране прав интеллектуальной собственности. Ее цель – покончить с нарушениями в области авторского права, патентов и товарных знаков. В 2008 г. Китай наметил новый план действий по охране прав интеллектуальной собственности, включающий 280 всесторонних мер в 10 областях и сфокусированный на усовершенствовании режима охраны прав интеллектуальной собственности и создании рынка юридических услуг и социально-культурной среды, способствующих охране прав интеллектуальной собственности. Среди конкретных мер своевременные пересмотры законодательства об охране прав интеллектуальной собственности, ускорение пересмотра нормативных актов о наказаниях за нарушения прав интеллектуальной собственности, усиление судебной защиты и обеспечение осуществления административного законодательства, определения границ прав интеллектуальной собственности, а также запуск масштабных образовательных программ, пропагандирующих моральные ценности и осуждающих плагиаторство, пиратство и контрафакцию.

При помощи IIPA США продолжает работу с местными органами государственной власти по обеспечению более строгих законов и борьбе с ростом нарушений в области авторского права. Как считает IIPA, Сингапур, Тайвань и Бразилия успешно снизили уровень пиратства. Например, Сингапур — одна из стран Азии с самым низким уровнем аудио- и видео-пиратства (5-10%) и пиратства в сфере коммерческого программного обеспечения (39%)<sup>2</sup>.

#### **5.4 Коллективное управление авторским правом**

Для мирового развития индустрий, связанных с культурой и авторским правом, необходимо осуществление охраны прав авторов.

Права авторов (писателей, композиторов, художников и др.), а также права извлекающих выгоду из смежных прав лиц (исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций) и другие подобные права, включая права издателей на типографское оформление книг, — исключительные права. Однако из-за неограниченного количества их пользователей они не всегда осуществляются правообладателями.

Охрана этих прав посредством коллективного управления становится необходимой из-за большого количества случаев использования и других обстоятельств, связанных с использованием, которое не всегда осуществляется на индивидуальной основе. Аналогичным образом пользователи не предполагают связываться со всеми авторами или исполнителями, работы которых они хотят использовать.

Коллективное управление авторским правом и смежными правами имеет важное экономическое значение и могло бы способствовать эффективному использованию права авторов посредством отрегулированной системы, которая не только послужит правообладателям, но и предоставит преимущества пользователям в виде систематизированного доступа к работам по доступной цене.

---

<sup>1</sup> [www.iipa.com/rbc/2008/2008SPEC301INDIA.pdf](http://www.iipa.com/rbc/2008/2008SPEC301INDIA.pdf)

<sup>2</sup> [www.iipa.com/pdf/IIPAEricSmithtestimonyOctober182007Testimony10172007.pdf](http://www.iipa.com/pdf/IIPAEricSmithtestimonyOctober182007Testimony10172007.pdf)

Согласно объяснениям авторитетных международных специалистов<sup>1</sup>, в рамках системы коллективного управления правообладатели наделяют общества по коллективному управлению полномочиями управлять их правами путем мониторинга использования произведений, ведения переговоров с предполагаемыми пользователями, выдачи им лицензии, сбора роялти и распределения лицензионных сборов. Это необходимо для обеспечения общего руководства, касающегося размера расценок для пользователей и работы с этими расценками, что позволит государственным органам предотвращать нарушения. Кроме того, важны соответствующие законодательные и административные меры по облегчению мониторинга коллективного управления и администрирования. Для рационального и эффективного администрирования авторских прав данные права должны быть гарантированы законом.

Также необходимо обеспечить взаимодействие между пользователями и авторами: должны быть предусмотрены меры по осуществлению прав и / или санкции против пользователей, создающих препятствия к такому сотрудничеству, а также вознаграждение, полученное обществами по коллективному управлению после удержания стоимости администрирования, должно распределяться между авторами пропорционально реальному использованию их работ. В связи с ростом использования цифровых технологий и цифровых сетей, а также с появлением мультимедийной продукции, использование творческих работ и управление ими сталкивается с новыми вызовами.

Для преодоления этих вызовов разрабатываются новые технологические решения и способы использования цифровых технологий: технологии шифрования, цифровые идентификационные номера, информационные системы по управлению правами, а также меры противодействия обходу договора, подкрепленные договорным правом и системами защиты баз данных. Внедряются новые способы лицензирования и мониторинга использования, а также сбора и распределения вознаграждения. Создаются способы стратегического развития, при помощи которых коллективные организации могут предложить правообладателям эффективную охрану их прав и управления этими правами. Разрабатываются новейшие цифровые технологии для упрощения формирования инфраструктур электронного менеджмента и коллективного управления авторским правом.

Желательно, чтобы в стране была одна единая организация по коллективному управлению одной категорией прав. Но будет ли она общественной или частной, зависит от политических и экономических традиций той или иной страны, а также от ее традиций в области законодательства. По мнению авторов книги, такие организации должны быть частными.

Во многих странах есть такие организации, функционирующие как Общества по правам авторов и исполнителей: ASCAP в США, PRS в Великобритании, GEMA в Германии, SIAE в Италии, SGAE в Испании, SUISA в Швейцарии, РАО в Российской Федерации, ARTISJUS в Венгрии, ZAIKS в Польше, JUSAUTOR в Болгарии. В развивающихся странах тоже есть такие организации - это ONDA в Алжире, SADAIC в Аргентине, IPRS и Authors' Guide в Индии, BMDA в Марокко и BSDA в Сенегале.

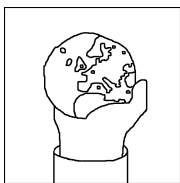
Как отмечает Михали Фиксор (M. Ficsor), в некоторых развивающихся странах нет таких организаций, а если они по факту наличествуют, то на практике они не функционируют. У CISAC (Международная конфедерация обществ авторов

---

<sup>1</sup> Публикация ВОИС № 855(Е) от 2002 г. «Коллективное управление авторскими и смежными правами» под авторством Михали Фиксор (Mihaly Ficsor).

и композиторов) и ВОИС есть программы по интенсивному «созданию организационной инфраструктуры» и проекты «инкубаторов», предназначенные для создания в развивающихся странах таких организаций и усовершенствования деятельности уже существующих. В некоторых странах организации по коллективному управлению не имеют членства, но при этом действуют как представители композиторов и писателей.

Из вышеизложенных фактов и цифр становится ясно, что связанные с авторским правом культурные индустрии содействуют социально-экономическому росту. Их стимулирование посредством создания и обеспечения сильной и эффективной системы интеллектуальной собственности не только способствует существенному вкладу в ВВП, но и помогает международному продвижению национальной идентичности. Межрегиональный и внутрирегиональный выпуск продукции различных культурных индустрий необходимо стимулировать еще и упрощением лицензирования, урегулированием размеров роялти, двусторонними субрегиональными и внутрирегиональными соглашениями об исключении двойного налогообложения роялти по авторскому праву и т.п. Все это должно быть направлено на достижение большей мобильности, преодоление барьеров, облегчение доступа к работам на справедливых и разумных условиях, адаптацию коммерческих практик к изменениям права, строгую охрану работ, защищенных авторским правом, а также налоговые стимулы и льготы, которые помогут в дальнейшем продвижении культурных индустрий и увеличат их вклад в экономики различных стран.



## **Весь мир на ладони: коротко о главном**

(по материалам публикаций в WIPR, на сайтах ВОИС и KluwerIPLaw)

### **Всемирная организация интеллектуальной собственности**

ВОИС опубликовала 11-ю редакцию Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (Ниццкая классификация). Новая версия Ниццкой классификации вступит в силу 01.01.2018 г., и с этой даты Международное бюро ВОИС начнет применять новую версию ко всем заявкам на международную регистрацию. Веб-ссылка: [www.wipo.int/classifications/nice/en/](http://www.wipo.int/classifications/nice/en/).

На сайте ВОИС на русском языке доступен обновленный вариант публикации "Охрана ваших изобретений за рубежом: часто задаваемые вопросы о Договоре о патентной кооперации (РСТ)" (редакция: октябрь 2017 г.). Веб-ссылка: [http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ru/docs/faqs\\_about\\_the\\_pct.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ru/docs/faqs_about_the_pct.pdf).

По данным ВОИС, в 2016 г. число заявок на выдачу патентов и регистрацию товарных знаков и промышленных образцов достигло рекордно высоких показателей; это происходило на фоне стремительно растущего спроса на данные услуги в Китае – стране, получившей больше патентных заявок, чем Соединенные Штаты Америки, Япония, Республика Корея и Европейское патентное ведомство вместе взятые. В 2016 г. во всем мире было подано 3,1 млн патентных заявок, что на 8,3% больше, чем годом ранее, причем эта

положительная динамика наблюдается последние семь лет. Число заявок на регистрацию товарных знаков выросло на 16,4% и почти достигло 7 млн, а число поданных в мире заявок на промышленные образцы увеличилось на 10,4% и составило порядка 1 млн, причем оба эти показателя обусловлены ростом спроса в Китае.

## **Европейская патентная организация**

Валидация Европейских патентов в Тунисе. Новое соглашение между Европейской патентной организацией и правительством Туниса вступило в силу 01.12.2017 г. С этой даты Европейские патенты и Европейские патентные заявки (в т.ч. заявки по процедуре РСТ, содержащие обозначение «Европейский патент») будут действовать в Тунисе, хотя он и не является государством-членом ЕПВ. Европейские патенты и заявки на Европейские патенты, утвержденные в Тунисе, предоставят такие же права и юридические последствия, как национальные заявки и патенты в Тунисе.

## **Европейский союз**

Общий суд Европейского союза 30.11.2017 г. аннулировал регистрации двух товарных знаков компании Red Bull GmbH в связи с тем, что они были недостаточно точно представлены. Две регистрации Red Bull — товарные знаки ЕС № 002534774 и № 009417668 — во многом схожи: на обеих изображены фиолетовая вертикальная полоса слева и серебряная вертикальная полоса справа. Согласно решению Суда, товарные знаки должны быть визуально представлены таким образом, чтобы знак «точно идентифицировался». Суд заявил, что простого сопоставления двух цветов без дополнительных деталей обычно недостаточно для регистрации товарного знака в соответствии с законодательством о товарных знаках. Представленные Red Bull регистрации допускают много разных комбинаций двух цветов, а текстовые описания не содержат никакой дополнительной информации, касающейся используемых цветов или формы.

## **Великобритания**

Высокий суд Англии и Уэльса в деле Argos Ltd против Argos Systems Inc. постановил, что сочетание доменного имени с созданными Google AdSense рекламными объявлениями третьих лиц не являются достаточным основанием для подачи иска о нарушении прав на товарный знак.

## **Китай**

Датская компания Lego A/S выиграла в Китае свои первые судебные процессы. Одно дело касалось нарушения авторских прав на продукты под логотипом «Bela», продаваемые двумя китайскими компаниями. Ранее Высший суд Пекина вынес постановление, по которому логотип «Lego» и его название на китайском языке признаются как общеизвестные товарные знаки в Китае.

## **Соединенные Штаты Америки**

Верховный суд США в деле Impression Products против Lexmark о повторном использовании картриджей для принтера, произведенных Lexmark, постановил, что продажа запатентованной продукции как на местном, так и на зарубежном рынках ведет к исчерпанию патентных прав.

Американская компания Levi Strauss выиграла в Бразилии дело о защите дизайна джинсов. Бразильский Апелляционный суд в Рио-де-Жанейро оставил в силе запрет, блокирующий деятельность производителя одежды Damyller Textil LTDA по продаже товаров, копирующих два уникальных элемента всемирно известных джинсов Levi's: красную этикетку на правом заднем кармане и дугообразные швы на задних карманах брюк.

Две заявки дочерней компании BASF на регистрацию товарных знаков, включающих цифры, отклонены Палатой по товарным знакам США в связи с имеющимися «недопустимыми фантомными элементами». В сходном судебном деле дано определение фантомной метки: это «метка, в которой интегральная часть знака обычно представлена пустой или пунктирной линией, действующей в качестве заполнителя для общего термина или символа, который изменяется, в зависимости от использования знака».

Компания Eagles Ltd. подала в суд на мексиканскую гостиницу в Нижней Калифорнии, которая продает футболки со ссылкой на легендарную музыкальную группу «Hotel California», тем самым нарушая товарный знак и способствуя недобросовестной конкуренции. Дело Eagles, Ltd. против Hotel California Baja, LLC ожидает рассмотрения в Федеральном суде США. Компания Hotel California Baja, LLC также подала заявку на регистрацию товарного знака «Hotel California» в США.