

## ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Автором исследуются теоретические аспекты реализации территориального принципа охраны интеллектуальной собственности в цифровом пространстве. Отмечается, что активное освоение цифрового пространства участниками трансграничных отношений в сфере охраны и использования прав на объекты интеллектуальной собственности, популяризация сети Интернет и расширение областей правоотношений, реализуемых в Сети, сопровождаются возникновением новых проблем охраны объектов интеллектуальной собственности ввиду их нематериального характера и появившейся возможности одним действием нарушить права на объекты интеллектуальной собственности в разных странах. Обозначенные проблемы сохраняются и ввиду действия территориального принципа охраны исключительных прав, а также серьезного значения суверенитета государств как в классическом территориальном понимании, так и новых его форм, прежде всего информационного суверенитета. Автор, исследуя положения международных договоров в сфере охраны различных объектов интеллектуальной собственности, рассматривает особенности развития территориального принципа охраны интеллектуальной собственности, цифровое пространство как среду реализации данного принципа. Вопрос о границах территориального суверенитета государств в цифровом пространстве предлагается решать посредством выработки четких критериев определения «территории реализации отношений». В качестве универсальных таких критериев предлагается использовать «территорию действия прав» и «территорию разрешенного использования прав», которые в случаях с международной регистрацией конкретизируют территорию действия прав. В отсутствие международного договора, который регулировал бы действия государств по администрированию различных сегментов сети Интернет, в том числе и для целей эффективной охраны объектов интеллектуальной собственности в трансграничных отношениях с учетом действия охранных (административных и судебных) систем иных государств, целесообразным представляется использование принципа невмешательства в реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности вне пределов национального действия прав.

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках работы по научному проекту № 18-011-00883 «Информационный суверенитет: от вопросов определения юрисдикции государства до онлайн-разрешения споров» Российского фонда фундаментальных исследований.

© Шахназаров Б. А., 2018

\* Шахназаров Бениамин Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ben\_raf@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** территориальный принцип, охрана, интеллектуальная собственность, промышленная собственность, авторские права, исключительные права, трансграничные отношения, территориальная юрисдикция, цифровое пространство, сеть Интернет, территориальный суверенитет, информационный суверенитет.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.145.12.132-144**

Активное освоение цифрового пространства участниками трансграничных отношений в сфере охраны и использования прав на объекты интеллектуальной собственности, популяризация сети Интернет и расширение областей правоотношений, реализуемых в Сети, сопровождаются возникновением новых проблем охраны объектов интеллектуальной собственности ввиду их нематериального характера и появившейся возможности одним действием нарушить права на объекты интеллектуальной собственности в разных странах. Например, возможность использовать сеть Интернет в качестве среды публикации создает серьезные проблемы в контексте возможных нарушений авторских прав. Сохраняется пробельность в регулировании правоотношений, возникающих в сети Интернет, с учетом потенциальной возможности сети Интернет по увеличению трансграничного оборота информации и способов реализации прав правообладателей, а также нарушения таких прав. Поскольку деятельность крупных правообладателей в сети Интернет предполагает проведение интернет-маркетинга и создание веб-сайтов, которые можно просматривать в разных странах по всему миру, особое внимание должно быть уделено тому, как национальное законодательство той или иной страны регулирует охрану интеллектуальной собственности, каким образом определяет свою территориальную юрисдикцию в цифровом пространстве. Отдельной проблематикой остается и сфера вопросов, связанных с наличием или отсутствием возможности национальных патентных систем предоставлять патентную защиту способам ведения бизнеса в сети Интернет<sup>2</sup> с учетом упрощенного трансграничного доступа к таким решениям. Все эти проблемы сохраняются ввиду действия территориального принципа охраны исключительных прав, а также ввиду серьезного значения суверенитета государств, как в классическом территориальном понимании, так и новых его

форм, прежде всего информационного суверенитета.

Территориальный принцип охраны объектов интеллектуальной собственности (далее также принцип территориальности), вытекающий из положений п. 2 ст. 5 Бернской конвенции об охране художественных и литературных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция), ст. 4-bis «Патенты: независимость патентов, полученных на одно и то же изобретение в различных странах» и 6 «Знаки: условия регистрации; независимость охраны одного и того же знака в различных странах» Парижской конвенции об охране промышленной собственности (далее — Парижская конвенция), а также из положений Конвенции о предоставлении национального режима охраны промышленной собственности государствами-участниками, положений международных договоров, закрепляющих механизмы подачи международных заявок (Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов, 1925 г., Договор о патентной кооперации, 1970 г.) и других международных договоров, будучи реализованным в национальном законодательстве разных стран, оказывает серьезное сдерживающее воздействие на реализацию международных подходов к охране интеллектуальной собственности и унифицированному обеспечению прав правообладателей в трансграничных отношениях.

Говоря об авторских правах, отметим, что принцип независимости охраны в государствах — участниках Бернской конвенции от охраны в стране происхождения дополняется положениями о том, что объем охраны, равно как и средства защиты, обеспечиваемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана (п. 2 ст. 5). В совокупности с положениями о национальном режиме (п. 1 ст. 5) обозначенные выше положения Бернской

<sup>2</sup> Gutterman A. S. Going Global: A Guide to Building an International Business. Part A. Setting up and Managing a Business Abroad § 13:22. Intellectual property rights—Special forms of intellectual property rights—Intellectual property rights and the Internet. Westlaw. Thomson Reuters. 2017.

конвенции свидетельствуют о реализации на международном уровне принципа территориальной независимости охраны авторских прав в различных странах. В то же время положения Бернской конвенции о предоставлении конвенционной охраны произведениям и авторам из разных стран по критериям территории опубликования, гражданства и обычного места жительства (ст. 3) свидетельствуют все же о векторе непрямого отступления от принципа территориальности при охране на международном уровне авторских прав, опосредованного положениями международного договора о реализации минимальных стандартов охраны в государствах-участниках. Такое косвенное отступление от принципа территориальности, которое, по сути, сводится лишь к обязанности конкретного государства охранять произведения, которые были опубликованы за рубежом, опубликованы гражданином государства — участника Бернской конвенции или лицом, имеющим обычное место жительства в таком государстве, представляется возможным ввиду нематериального характера авторских прав и их особой правовой природы, не предполагающей обязательного, обеспеченного государством выполнения каких-либо формальностей для предоставления охраны авторских прав.

Принцип территориальности в промышленной собственности в большинстве случаев (относительно объектов, подлежащих обязательной регистрации) выглядит немного иначе. Действие прав в обозначенном контексте ограничивается территорией государства, патентное ведомство (или иной компетентный орган) которого предоставило охрану соответствующему объекту.

Что касается особенностей реализации принципа территориальности применительно к отдельным объектам промышленной собственности, то в отношении товарных знаков (знаков обслуживания) отметим, что процессы мировой глобализации и широкого распространения интернет-технологий приводят к тому, что правообладатели товарных знаков вынуждены расширять использование своего обозначения в других странах, позаботившись при

этом об обеспечении защиты своего обозначения от «размывания» (т.е. потери товарным знаком различительного свойства), от действий третьих лиц, порочащих репутацию правообладателя товарного знака, и от свободного использования. Как и в случае со специальными принципами охраны товарных знаков, действие принципа территориальности порождает такие ситуации, когда различные правообладатели вынуждены отказываться от охраны товарного знака в той или иной стране (т.е. допускать возможность использования товарного знака третьими лицами в других странах) со всеми рисками фактического и вероятного введения в заблуждение и размывания<sup>3</sup>. Эти проблемы лишь частично смягчаются правом приоритета и доктриной общеизвестного товарного знака.

Применительно к патентным правам в зарубежной доктрине отмечается, что таковые обычно имеют строго территориальный характер действия, поэтому патент как охраняемый документ должен быть получен в каждой юрисдикции, где требуется защита, и, как правило, он не будет действовать за пределами территории этой страны<sup>4</sup>. Данный тезис, в свою очередь, определяется правовой природой национальных патентов, и национальные суды неоднократно подтверждали основополагающий принцип территориальности, осуществляя охрану патентных прав, преимущественно рассматривая его как географическое ограничение действия прав на объекты промышленной собственности.

Как отмечается в зарубежной доктрине, принцип территориальности был установлен еще в 1856 г. Верховным судом США при рассмотрении дела *Brown v. Duchesne*. Суд пришел к выводу, что национальный патентный закон не распространяет свое действие за пределы территории США. Норвежский Хейстеретт (верховный суд) в те же годы также в решении по делу *Акре-Викери* пришел к выводу о том, что Закон о патентах «считается естественным территориальным ограничением» и «предназначен для защиты патентообладателя от третьих лиц, использующих изобретение в пределах этой страны»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> См.: *Friedmann D.* The uniqueness of the trade mark: a critical analysis of the specificity and territoriality principles // *European Intellectual Property Review*. 2016. 38 (11). P. 678.

<sup>4</sup> См.: *Mikalsen R.* Offshore patent protection: the geographical scope of coastal state patents in the exclusive economic zone and above the continental shelf // *European Intellectual Property Review*. 2017. 39 (9). Pp. 543—554.

<sup>5</sup> См.: *Mikalsen R.* Op. cit.

Отметим, что речь идет о временном периоде, когда Парижская конвенция еще не была принята. Таким образом, в судебной практике отдельных государств уже в середине XIX в. в сфере патентных отношений сформировался принцип «территориального характера действия исключительных прав», который в дальнейшем был распространен и на товарные знаки уже в тексте Парижской конвенции (ст. 6 «Знаки: условия регистрации; независимость охраны одного и того же знака в различных странах»), а также в судебной практике.

Например, в судебной практике США сформировалось правило, согласно которому в тех случаях, когда две стороны используют один и тот же товарный знак на разных территориях, полностью удаленных друг от друга, вопрос о первоначальном правообладателе не имеет юридического значения, даже если второй пользователь выбрал этот товарный знак с заранее враждебным для интересов первоначального пользователя умыслом<sup>6</sup>. Эти доводы Верховного суда США по делу *United Drug Co v. Theodore Rectanus Co* об удаленности и о разделении рынков уже в 1918 г. привели к формированию правовой позиции о том, что тождественные и сходные до степени смешения товарные знаки могут сосуществовать. Времена изменились, усилились процессы глобализации и распространилась сеть Интернет, однако по причине зависимости от уже выбранного пути формирования международно-правовых принципов охраны промышленной собственности в мире по-прежнему сохраняется принцип территориальной независимости охраны объектов промышленной собственности, в частности товарных знаков<sup>7</sup>.

Отмечается, что в эпоху глобализации и развития сети Интернет принципы территориальности представляются анахронизмами<sup>8</sup>. Правообладатели должны иметь возможность расширить использование своих товарных знаков за рубежом. Такое расширение не должно приводить к смешению и размыванию обозначения, а также к введению потребителей в заблуждение и не должно нарушать права третьих лиц.

Таким образом, модернизация законодательства о товарных знаках может использоваться не только для защиты прав потребителей, но и как инструмент экономической политики, позволяющий национальным производителям конкурировать на глобальных рынках<sup>9</sup>. Истории правового регулирования товарных знаков известны некоторые обнадеживающие унификационные процессы, направленные на упорядочивание систем охраны товарных знаков. Например, различительная способность более не является законодательной категорией лишь отдельных государств, а используется и в унифицированной системе охраны товарных знаков (ст. 6 *quinquies* Парижской конвенции). Кроме того, США являются показательным примером того, как законодательство субъектов государства (штатов) в сфере охраны товарных знаков может быть дополнено и модернизировано федеральной системой охраны товарных знаков (*Lanham Act*, 1946). В 1971 г. система охраны единого товарного знака Бенилюкс заменила собой национальные системы охраны товарных знаков Бельгии, Нидерландов и Люксембурга. А в 1995 г. была введена единая система товарных знаков ЕС, которая дополняет национальные системы 28 государств — членов ЕС<sup>10</sup>.

В то же время, несмотря на то что принцип территориальности не был отвергнут какими-либо странами, в некоторых случаях территория действия данного принципа значительно расширяется. Так, государства на международном уровне уже значительно продвинулись на пути создания глобальной системы товарных знаков, в которой будут зарегистрированы только такие знаки, которые действительно уникальны, чтобы избежать споров, вытекающих из смешения, размывания обозначения, а также недобросовестной конкуренции (этому эффективно способствуют положения Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знака). По причине зависимости от ранее выбранного пути, принципа государственного суверенитета и институциональных интересов государства трудно пре-

<sup>6</sup> *United Drug Co v. Theodore Rectanus Co* 248 U.S. 90, 101 (1918).

<sup>7</sup> См.: *Friedmann D.* Op. cit. P. 678.

<sup>8</sup> См.: *Leaffer A.* The New World of International Trademark Law // *Intellectual Property Law Review*. 1998. Vol. 2. Iss. 1. 28.

<sup>9</sup> См.: *Graeme Dinwoodie.* Trademarks and territory: Detaching trademark law from the nation-state // *Houston L. Rev.* 2004. № 41(3). P. 885, 969.

<sup>10</sup> См.: *Friedmann D.* Op. cit. P. 678—679.



одолеть территориальный характер действия исключительных прав<sup>11</sup>. В то же время именно преодоление принципа территориальности позволит обеспечить максимально эффективную защиту исключительных прав в условиях глобализации рынков товаров и услуг, прав потребителей, а также прав производителей от недобросовестной конкуренции. Решение данного вопроса было бы логичным реализовать в рамках ВТО как универсальной международной торговой организации, но Соглашение ТРИПС закрепило лишь минимальные стандарты охраны интеллектуальной собственности для целей международного торгового оборота и не претендовало на решение глобальных вопросов интеллектуальной собственности. Преодоление территориального принципа охраны не состоялось по следующей причине. Соглашение ТРИПС базируется на том, что в основе любой успешной системы охраны интеллектуальной собственности лежат общественные цели функционирования такой системы и ее правовой фундамент должен содействовать важнейшим общественным интересам<sup>12</sup>. В контексте охраны, например, патентных прав в зарубежной доктрине также отмечается, что хотя режим патентной охраны, установленный Соглашением ТРИПС, ознаменовал новую эру обязательств в отношении защиты и обеспечения соблюдения интеллектуальных прав, члены ВТО сохранили важные права на собственные внутринациональные подходы, включая право на защиту своих общественных интересов<sup>13</sup>. Таким образом, правило о примате общественных интересов считается основополагающим принципом предоставления охраны интеллектуальной собственности в Соглашении ТРИПС<sup>14</sup>. В частности, положения ст. 8 «Принципы» Соглашения ТРИПС сформулированы таким образом, что, например, сфера действия и форма патента могут определяться национальным законодателем с учетом общественных интересов. Основная идея защиты общественных интересов в Соглашении ТРИПС сводится к тому, что правовая норма, регулирующая

отношения в сфере охраны интеллектуальной собственности, должна соответствовать социально-экономическому благосостоянию людей, и Соглашение ТРИПС, таким образом, было призвано служить прежде всего национальным интересам государств. В этом смысле ст. 8 Соглашения ТРИПС позволяет государствам-членам по своему усмотрению формулировать или изменять правовые нормы и принимать меры, необходимые для защиты общественных интересов. Обозначенное прежде всего следует из п. 2 ст. 8 Соглашения ТРИПС, в котором предусматривается, что государства-участники могут принимать надлежащие меры для предотвращения злоупотребления правами со стороны правообладателей, которое приводит к ограничению торговли и неблагоприятному влиянию на международную передачу технологий. На самом деле устанавливается более широкая свобода внутринациональной регламентации, предоставляемая государствам-участникам для защиты общественных интересов, основываясь именно на территориальном принципе охраны объектов интеллектуальной собственности, который, в свою очередь, уже был признан на международном уровне (Парижская и Бернская конвенции), что подтверждается, в дополнение к ст. 8 Соглашения ТРИПС, и рядом других его норм, например ст. 31, 40. При первичном рассмотрении Соглашения ТРИПС может показаться, что положения абз. 2 п. 1 ст. 27 о том, что «патенты выдаются и права, основанные на патенте, могут быть реализованы вне зависимости от места создания изобретения», направлены на преодоление территориального принципа охраны патентуемых объектов. Однако предоставление охраны изобретению вне зависимости от места его создания свидетельствует лишь о направленности положений Соглашения на использование и защиту изобретений в мире, а не только в стране создания, без уточнения, по какому праву и по каким условиям будет предоставлена такая защита в разных странах, и лишь с частичной унификацией такой защиты. В то же время принцип территориаль-

<sup>11</sup> См.: *Friedmann D.* Op. cit. P. 678—679.

<sup>12</sup> См.: *Mercurio B., Tyagi M.* Treaty Interpretation in WTO Dispute Settlement: The Outstanding Question of the Legality of Local Working Requirements // *Minnesota Journal of International Law*. 2010. № 19 (2) P. 281 ; *Lemley M., Shapiro C.* Probabilistic Patents // *Journal of Economic Perspectives*. 2005. 19 (2). P. 90.

<sup>13</sup> См.: *Manu T.* Challenging the Validity of Patents: Stepping in Line with EPO and US Jurisprudence // *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2017. Vol. 48. No. 7. Pp. 813—837.

<sup>14</sup> См.: *Reichman J.* Universal minimum standards of intellectual property protection under the TRIPS component of the WTO agreement // *International Lawyer*. 2005. 29 (2). P. 352.

ности подобными положениями, как и в случае с Парижской конвенцией, не преодолевается. Несмотря на общие стандарты, согласованные членами ВТО для защиты интеллектуальной собственности, территориальный характер права интеллектуальной собственности остается неизменным принципом, а Соглашение ТРИПС не противоречит, а лишь усиливает и конкретизирует действие этого принципа. Данный принцип, по смыслу Соглашения ТРИПС, означает, таким образом, что каждое государство-участник в пределах своей территории имеет суверенитет по большому количеству вопросов охраны интеллектуальной собственности, не унифицированных в Соглашении<sup>15</sup>. В отношении принципа территориальности, опосредованного известными принципами национального режима и наиболее благоприятствуемой нации (ст. 3, 4 Соглашения ТРИПС), объем защиты прав интеллектуальной собственности ограничивается территорией государства, в котором эти права предоставляются, и предопределяется исключительной юрисдикцией государства, предоставившего охрану в отношении вопросов, связанных с действительностью предоставленных прав и их ограничением<sup>16</sup>. Положения Соглашения ТРИПС о защите общественных интересов государств-участников, о гибких возможностях внутринационального регулирования многих вопросов охраны интеллектуальной собственности, обтекаемые «минимальные» стандарты охраны интеллектуальной собственности, таким образом, косвенно свидетельствуют о реализации территориального принципа охраны интеллектуальной собственности в Соглашении ТРИПС.

Итак, территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности является на

данный момент основополагающим началом охраны объектов интеллектуальной собственности, закрепленным на универсальном международном уровне.

Реализация территориального принципа охраны интеллектуальной собственности подвергается современным вызовам, связанным с развитием сети Интернет и цифрового пространства в целом.

Цифровое пространство (cyberspace) определяется в доктрине как «глобальная сфера информационной среды, состоящая из взаимозависимой сети инфраструктур информационных технологий, включая Интернет, телекоммуникационные сети, компьютерные системы и встроенные процессоры и контроллеры»<sup>17</sup>. Существует широко распространенное мнение о том, что оно «не является физически определенным местом, а преодолевает границы, реализуясь в любом физическом или временном измерении. Это сокращенный термин, который относится к среде, созданной слиянием совместных сетей компьютеров, информационных систем и телекоммуникационных инфраструктур, обычно называемых Всемирной паутиной»<sup>18</sup>.

Цифровое пространство характеризуется анонимностью и доступностью информации. Поэтому представляется логичным его отождествление в любых пространственных измерениях, например на земле, в открытом море, международном воздушном пространстве или космическом пространстве<sup>19</sup>, т.е. возможна его характеристика как общемирового пространства, или *res communis omnium* (общего блага всех). Все эти аспекты позволяют сделать справедливый вывод о том, что цифровое пространство полностью не подчинено суверени-

<sup>15</sup> Критерии охраноспособности раскрываются частично, допускается усмотрение законодателя; охранная документация, регламентация способов передачи исключительных прав в Соглашении не закреплены.

<sup>16</sup> *Abbott F., Cottier T., Gurry F. International intellectual property integrated world economy. 2<sup>nd</sup> edn. New York : Aspen Publishers, 2011. P. 602.*

<sup>17</sup> Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 1-02, U.S. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (Nov. 8, 2010), as amended through February 15, 2016. URL: [https://fas.org/irp/doddir/dod/jp1\\_02.pdf](https://fas.org/irp/doddir/dod/jp1_02.pdf) (дата обращения: 20.06.2018).

См. также определение: *Schaap A. J. Cyber Warfare Operations: Development and Use under International Law // Air Force Law Review. 2009. № 64 P. 121, 126* («Область, характеризующаяся использованием компьютеров и других электронных устройств для хранения, изменения и обмена данными через сетевые системы и связанные с ними физические инфраструктуры»).

<sup>18</sup> См.: *Wingfield T. C. The law of information conflict: national security law in cyberspace. Aegis Research Corp., 2000. P. 17.*

<sup>19</sup> См.: *Franzese P. W. Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist? // Air Force Law Review. 2009 № 64 (1). P. 17—42.*

тету одного государства или группы государств и не защищено от апроприации. Несмотря на справедливую, по сути, квалификацию цифрового пространства через *res communis omnium*, отдельные действия государств свидетельствуют о том, что компоненты цифрового пространства не защищены от территориального суверенитета и от осуществления юрисдикции государства<sup>20</sup>. Государства, к примеру, осуществляют и будут продолжать осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных в цифровой среде, и они продолжают регулировать деятельность в киберпространстве. Так, в 2001 г. в рамках Совета Европы была принята Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации № 185 (Будапешт, 23 ноября 2001 г.)<sup>21</sup>, положения которой подтверждают национальную юрисдикцию государств-участников по преступлениям, совершенным в цифровой среде (ст. 21). В данной Конвенции лишь унифицируются правовые позиции по отдельным видам преступлений, совершенным в цифровой среде. Отдельное внимание в Конвенции уделяется деяниям, связанным с нарушением авторских и смежных прав, которые государства обязуются признавать уголовными преступлениями, когда такого рода действия совершаются преднамеренно, в коммерческом масштабе и посредством компьютерной системы. В то же время несправедливым представляется то обстоятельство, что в Конвенции нет схожих положений, которые были бы направлены на защиту прав промышленной собственности, поскольку широкий пласт как гражданских, так и уголовных правонарушений, затрагивающих, например, права на товарные знаки, реализуется именно в цифровой среде с использованием сети Интернет.

Кроме того, тот факт, что цифровое пространство требует наличия и поддержания соответствующей технологической инфра-

структуры<sup>22</sup>, не может быть проигнорирован. Оборудование, составляющее такую инфраструктуру, необходимую для функционирования цифрового пространства, находится на территории того или иного государства. Оно принадлежит самому государству или корпорациям; его функционирование обеспечивается национальной электрической сетью<sup>23</sup>. Интеграция физических компонентов технологической инфраструктуры, расположенных на территории того или иного государства, в глобальную среду цифрового пространства не может быть истолкована как отказ от осуществления территориального суверенитета. Кроме того, государства фактически активно развивают в своей контрольно-надзорной деятельности и принцип информационного суверенитета, предполагающий полноту государственной власти по контролю над распространением информации на своей территории. Несмотря на то что с учетом правовой природы технологической инфраструктуры цифрового пространства осуществление суверенитета может быть затруднено, связанные с этим технические и технологические проблемы не препятствуют осуществлению государством своей юрисдикции в отношении технологической инфраструктуры цифрового пространства, расположенной в пределах его суверенной территории<sup>24</sup>. Фактически государства постоянно подчеркивают свое право осуществлять контроль над такой инфраструктурой, утверждать свою юрисдикцию в отношении деятельности, осуществляемой в цифровом пространстве, на своей территории и защищать свою технологическую инфраструктуру от трансграничного вмешательства со стороны других государств или отдельных лиц<sup>25</sup>. Безусловно, инфраструктурные аспекты функционирования той или иной среды, в которой реализуются гражданские правоотношения, в частности отношения по охране и исполь-

<sup>20</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Territorial sovereignty and neutrality in cyberspace // *International Law Studies*. 2013. Vol. 89. P. 126.

<sup>21</sup> Россия не участвует в Конвенции.

<sup>22</sup> См.: *Franzese P. W.* Op. cit. С. 33.

<sup>23</sup> См.: *Kastenberg J. E.* Non-Intervention and Neutrality in Cyberspace: An Emerging Principle in the National Practice of International Law // *Air force law review*. 2009. 64 (43). P. 64.

См. также: *Svantesson J. D. B.* Borders on, or Border Around — The Future of the Internet // *16 ALB.L.J. Sci. & Tech*. 2006. P. 433—435.

<sup>24</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit. С. 126.

<sup>25</sup> См.: U.S. Department of Defense, *Cyberspace Policy Report: A Report to Congress Pursuant to the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2011, Section 934, at 7—8 (2011)*. URL: <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB424/docs/Cyber-059.pdf> (дата обращения: 20.06.2018).

зованию прав на объекты интеллектуальной собственности, не должны оставаться без внимания. В то же время вопрос о том, должна ли такая инфраструктура быть элементом публичного права или возможно частно-правовое регулирование, саморегулирование в этой сфере, может быть решен лишь при четком определении основ государственной безопасности и пределов вмешательства государства в регулирование цифрового пространства. Важно отметить, что цифровое пространство — это прежде всего среда, средство для реализации большого числа разнообразных гражданско-правовых отношений. Что касается прав интеллектуальной собственности, то с точки зрения охраны таковых цифровое пространство — это среда выражения самих объектов интеллектуальной собственности, среда их использования и придания новых цифровых форм выражения (например, товарный знак в формате GIF). Цифровое пространство позволяет также расширять географию использования прав на объекты интеллектуальной собственности, но при условии должного обеспечения их охраны и предотвращения нарушения прав третьих лиц в странах использования. Кроме того, в электронной форме в настоящее время подаются и принимаются как национальные, так и международные заявки на регистрацию объектов промышленной собственности. Обозначенное свидетельствует о наличии самостоятельной технологической инфраструктуры, обеспечивающей и поддерживающей цифровую среду. Как следствие, возникает и самостоятельное правовое поле реализации тех или иных отношений в сфере охраны интеллектуальной собственности (от процедуры установления прав на объект до их осуществления). Детальное международное регулирование цифрового пространства усложняется разнообразием отношений, которые в нем реализуются. Государства, регулируя те или иные аспекты охраны объектов интеллектуальной собственности, могут устанавливать отдельную регламентацию специфических аспектов охраны и реализации прав в цифровом пространстве. Вопрос о границах территориального суверенитета в этом контексте должен быть решен посредством выработки четких критериев определения «территории реализации отношений». В качестве таких универсальных критериев предлагается использовать «территорию действия прав» и «территорию

разрешенного использования прав», которые в случаях с международной регистрацией конкретизируют территорию действия прав, например при международной регистрации товарного знака в нескольких странах.

Еще одна особенность реализации принципа территориального суверенитета в цифровом пространстве заключается в широком круге полномочий суверенного государства (в том числе государства флага и государства регистрации домена, например) по осуществлению своей юрисдикции в отношении технологической инфраструктуры цифрового пространства и в отношении гражданско-правовой деятельности, осуществляемой в цифровом пространстве.

Понятие юрисдикции в данном контексте можно обозначить в широком смысле — как относящуюся к законному правомочию какого-либо государства возможность осуществлять регулирующие действия в цифровом пространстве посредством законодательной, исполнительной или судебной власти. В этом смысле юрисдикция означает в первую очередь законную власть государства принимать и применять нормы права<sup>26</sup>. Осуществление юрисдикции не ограничивается территорией (в собственном смысле) какого-либо государства. Например, государство осуществляет исключительную юрисдикцию на борту судов, плавающих под его флагом, и на борту воздушного судна, зарегистрированного в этом государстве.

Кроме того, в соответствии с принципами активного и пассивного гражданства, принципами конвенционной охраны, государства имеют право осуществлять свою юрисдикцию в отношении действий своих граждан, которые имели место за пределами его территории. Например, выпуск в свет произведений гражданином государства-участника не в стране гражданства влечет предоставление охраны в стране гражданства с учетом минимальных стандартов охраны авторских прав по Бернской конвенции. В сфере охраны промышленной собственности реализацию этого подхода сложно представить ввиду сохраняющегося высокого значения принципа территориальности и обязательной для получения охраны регистрации (в случае с большинством объектов промышленной собственности).

В этом контексте следует также отметить, что территориальная юрисдикция необязательно предполагает наличие фактического террито-

<sup>26</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit. С. 132.



риального суверенитета. Например, государство может осуществлять исключительную юрисдикцию над оккупированной территорией. Юрисдикция прибрежных государств в их исключительных экономических зонах или на их континентальном шельфе хотя и может быть воспринята как носящая квазитерриториальный характер, аналогична территориальной юрисдикции в узком смысле, поскольку она ограничена определенными видами деятельности<sup>27</sup>.

Технологическая инфраструктура цифрового пространства, расположенная на территории того или иного государства, и деятельность, происходящая в рамках этой инфраструктуры, подвержены почти неограниченным запретительным действиям и мерам принудительного характера со стороны данного государства. Территориальная юрисдикция включает право государства регулировать, ограничивать или запрещать доступ к своей цифровой инфраструктуре, независимо от того, получен ли доступ на территории этого государства или за его пределами. Следует еще раз подчеркнуть, что интеграция физических компонентов цифровой инфраструктуры, расположенных на территории государства, в глобальное цифровое пространство не является отказом государства от осуществления территориального суверенитета. Ввиду мобильности пользователей и систем с распределением облачных сетей часто бывает очень сложно эффективно осуществлять территориальный суверенитет<sup>28</sup>. Информационный суверенитет государства, через который, в свою очередь, реализуется территориальная юрисдикция в отношении охраны и обмена информацией, в обозначенном контексте должен иметь четко определенные границы. Однако коммуникация между пользователями, возникающая в рамках такого цифрового пространства (в частности, правоотношения по охране и использованию прав на объекты интеллектуальной собственности), носит зачастую

трансграничный межпространственный характер, что осложняет определение территории реализации правоотношения. Соответственно определение территории действия информационного суверенитета государства носит, в свою очередь, оценочный характер (учитываются прежде всего государственные цели обеспечения информационной и территориальной безопасности, что коррелирует с территориальным принципом охраны прав на объекты интеллектуальной собственности). Государства регулярно и зачастую успешно доказывают свою готовность и решимость обеспечивать соблюдение их внутреннего законодательства в отношении различных видов деятельности в цифровой среде<sup>29</sup>.

Особенной характеристикой территориальной юрисдикции и информационного суверенитета является так называемая доктрина влияния (*effects doctrine*), согласно которой государство имеет право осуществлять свою юрисдикцию в отношении деятельности, происходящей за пределами его территории, которая приводит к каким-либо правовым последствиям на его территории<sup>30</sup>, т.е. создает, изменяет или прекращает те или иные права на территории государства. Интересное толкование этой доктрины было дано Европейским судом<sup>31</sup>. Суд отметил, что двумя бесспорными основными принципами, на которых основывается юрисдикция государства, являются принцип территориальности и принцип национальности. Согласно первому принципу юрисдикцию по тому или иному правоотношению имеет государство, в котором находится лицо, товары или имел место соответствующий юридический факт. Второй принцип предполагает юрисдикцию государства в отношении собственных граждан. Принцип территориальности реализуется в двух ипостасях: субъективная территориальность, которая позволяет государству осуществлять свою юрисдикцию применительно

<sup>27</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit. С. 132.

<sup>28</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit.

<sup>29</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit. С. 133.

<sup>30</sup> См.: *Oxman B. H.* Jurisdiction of States // Max Planck Encyclopedia. URL: <http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1436?rskey=B4TLsA&result=6&prd=EPIIL> (дата обращения: 20.06.2018).

<sup>31</sup> Judgment of the European Court of Justice of 27 September 1988. *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission of the European Communities. Concerted practices between undertakings established in non-member countries affecting selling prices to purchasers established in the Community. Joined cases 89, 104, 114, 116, 117 and 125 to 129/85* // URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61985CJ0089&lang1=en&type=TEXT&ancre=> (дата обращения: 20.06.2018).

к отношениям, которые возникли в пределах территории государства, несмотря на то что они имели правовые последствия за рубежом; объективная территориальность, которая, напротив, позволяет государству осуществлять свою юрисдикцию применительно к отношениям, которые возникли за рубежом, но имели правовые последствия, в том числе частично, в пределах его собственной территории.

Таким образом, согласно рассмотренному решению Европейского суда, доктрина влияния позволяет говорить о юрисдикции государства, даже если действия, которые привели к возникновению правоотношений, имели место за пределами его территории. Применительно к цифровой среде доктрина влияния может привести к распространению юрисдикции государства на действия лиц в цифровом пространстве с использованием инфраструктуры, находящейся на территории другого государства<sup>32</sup>.

Территориальный суверенитет на данный момент является эффективным принципом международного права, который может быть применен и в цифровом пространстве в первоначальном понимании, если к цифровому пространству государства по-прежнему будут относиться как к совокупности компонентов цифровой инфраструктуры, которые расположены на территории государства или иным образом защищены принципом территориального суверенитета. Конечно, не все аспекты возможных и гипотетических новых нарушений территориального суверенитета однозначно определены. Так, до сих пор государства не договорились о единой унифицированной системе охраны данных, относящихся к разработке лекарственных препаратов (*data exclusivity*), что сдерживает развитие и распространение эффективной медицины в мире.

Понятие территориальной юрисдикции также обеспечивает эффективную основу для регулирования гражданских правоотношений, осуществляемых в цифровом пространстве. Государства имеют право регулировать деятельность, происходящую в пределах их территории, и применять свое внутреннее за-

конодательство к вопросам, затрагивающим их публичный порядок. Несмотря на то что государства имеют практически неограниченное право осуществлять свою юрисдикцию применительно к отношениям, возникающим в цифровом пространстве в пределах своей территории и находящейся на их территории технологической инфраструктуре, безусловно, сохраняется необходимость в выработке международного подхода к цифровому пространству и в достижении понимания того обстоятельства, что функциональные возможности сети Интернет будут подвергнуты серьезным ограничениям<sup>33</sup> в случае, если государства будут осуществлять свою юрисдикцию без учета возможного действия юрисдикции других государств и действуя с нарушением прав третьих лиц в глобальной сети Интернет.

Нарушение, таким образом, в цифровом пространстве прав на объекты интеллектуальной собственности, в отношении охраны которых действует государственная инфраструктура, в том числе цифровая, может повлечь применение мер государственного воздействия к таким нарушителям, — третьим лицам, которые физически не находятся на территории соответствующего государства и осуществляли свои действия вне его пределов, но в то же время правовые последствия таких действий наступили или могут наступить в соответствующем государстве и затрагивают права и законные интересы правообладателей объектов интеллектуальной собственности, охраняемых на территории данного государства.

В 2018 г. Верховным судом Великобритании было рассмотрено дело о нарушении прав на товарные знаки в сети Интернет. 13 июня суд вынес решение по делу *Cartier International AG and others v. British Telecommunications Plc and another*<sup>34</sup>, которым не признал провайдеров услуг по доступу к сети Интернет нарушителями прав на товарный знак.

В конце 2014 г. несколько компаний (*Cartier International AG, Montblanc-Simplo GmbH, Richemont International SA*), которые во многих государствах являются правообладателями то-

<sup>32</sup> См.: *Heintschel von Heinegg W.* Op. cit. С. 134.

<sup>33</sup> См.: *International strategy for cyberspace: prosperity, security, and openness in a Networked World.* White House International Strategy for Cyberspace, 2011. P. 10. URL: [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/international\\_strategy\\_for\\_cyberspace.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf) (дата обращения: 20.06.2018).

<sup>34</sup> *Judgment Cartier International AG and others (Respondents) v. British Telecommunications Plc and another (Appellants)* UKSC 2016/0159 // URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2016-0159.html> (дата обращения: 29.06.2018).

варных знаков (в том числе общеизвестных), действующих в отношении предметов роскоши, предъявили требования к интернет-провайдерам Великобритании о блокировке доступа к веб-сайтам, на которых реализуется продажа поддельных товаров с нарушением прав правообладателей на товарный знак, основывая свои требования на положениях раздела s.97A Закона 1988 г. «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах», который регламентирует возможность блокирования сайтов при нарушении лишь авторских прав, но не прав на товарные знаки. Заявители просили Верховный суд вынести соответствующее судебное предписание с учетом расширительного толкования положений закона, а также обязать провайдеров выплатить компенсацию за допущение возможности распространения информации о продаже товаров с нарушением прав на товарные знаки. В двух инстанциях требования заявителей были удовлетворены, но Верховный суд отменил решение в части оплаты провайдерами компенсаций за нарушение прав на товарный знак, оценив их действия как непреднамеренные и не содержащие умысла на нарушение прав на товарный знак. Нарушения прав на товарный знак установлены были, но ответственность провайдеров за соответствующие действия, по мнению Верховного суда, отсутствует, так как в английской судебной практике основным подходом является привлечение к ответственности непосредственного нарушителя прав (в данном случае владельцев сайта, на котором распространялась контрафактная продукция). Провайдер же является посредником между владельцами сайтов и услугами доступа к сети Интернет, и он не должен отвечать за действия владельцев сайта как в национальном, так и международном сегменте сети Интернет. При международном характере деятельности крупных сайтов законность их функционирования на территории одной страны сбыта может быть нивелирована в другой, где исключительные права на за-

регистрированные объекты интеллектуальной собственности нарушаются деятельностью таких сайтов. В таких случаях обычно происходит блокировка доступа в стране нарушения. Однако административные органы имеют возможность блокировки доступа к сайту с национальным доменом и из зарубежных государств. Полная фактическая блокировка доступа к сайту (во всем мире) может привести к нарушению прав владельца сайта, осуществляющего правомерную деятельность на территории той страны, где права на объекты интеллектуальной собственности не нарушаются. Поэтому оптимальными в обозначенном контексте и в условиях действия территориального принципа охраны прав на объекты интеллектуальной собственности представляются следующие меры ответственности: нарушитель (владелец сайта) обязуется прекратить использование сайта для реализации товаров (услуг) в стране, где такие действия нарушают права третьих лиц, а в случае невыполнения им данного требования возможна частичная блокировка доступа к сайту в той стране, в которой нарушаются права на охраняемые объекты интеллектуальной собственности.

Таким образом, в отсутствие международного договора, который регулировал бы действия государств по администрированию различных сегментов сети Интернет, в том числе и для целей эффективной охраны объектов интеллектуальной собственности в трансграничных отношениях с учетом действия охранных (административных и судебных) систем иных государств, целесообразным представляется использование принципа невмешательства в реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности вне пределов национального действия прав. Это означает, что государства в условиях действия территориального принципа охраны не должны принимать такие меры, которые ограничат реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности за рубежом.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Abbott F., Cottier T., Gurry F.* International intellectual property integrated world economy. — 2<sup>nd</sup> ed. — New York : Aspen Publishers, 2011.
2. *Franzese P. W.* Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist? // *Air Force Law Abstract.* — 2009. — № 64 (1). — P. 17—42.
3. *Friedmann D.* The uniqueness of the trade mark: a critical analysis of the specificity and territoriality principles // *European Intellectual Property Abstract.* — 2016. — № 38(11). — P. 678—679.

4. *Graeme Dinwoodie*. Trademarks and territory: Detaching trademark law from the nation-state // *Houston L. Rev.* — 2004. — № 41(3). — P. 885, 969.
5. *Guterman A. S.* Going Global: A Guide to Building an International Business. Part A. Setting up and Managing a Business Abroad. § 13:22. Intellectual property rights—Special forms of intellectual property rights—Intellectual property rights and the Internet. Westlaw. Thomson Reuters. 2017.
6. *Heintschel von Heinegg W.* Territorial sovereignty and neutrality in cyberspace // *International Law Studies.* — 2013. — Vol. 89.
7. *Kastenbergh J. E.* Non-Intervention and Neutrality in Cyberspace: An Emerging Principle in the National Practice of International Law // *Air force law review.* — 2009. — № 64 (43).
8. *Leaffer A.* The New World of International Trademark Law // *Intellectual Property Law Abstract.* — 1998. — Vol. 2. — Iss. 1.
9. *Lemley M., Shapiro C.* Probabilistic Patents // *Journal of Economic Perspectives.* — 2005. — № 19 (2).
10. *Manu T.* Challenging the Validity of Patents: Stepping in Line with EPO and US Jurisprudence // *International Review of Intellectual Property and Competition Law.* — 2017. — Vol. 48. — № 7. — Pp. 813—837.
11. *Mercurio B., Tyagi M.* Treaty Interpretation in WTO Dispute Settlement: The Outstanding Question of the Legality of Local Working Requirements // *Minnesota Journal of International Law.* — 2010. — № 19 (2).
12. *Mikalsen R.* Offshore patent protection: the geographical scope of coastal state patents in the exclusive economic zone and above the continental shelf // *European Intellectual Property Abstract.* — 2017. — 39(9). — Pp. 543—554.
13. *Oxman B. H.* Jurisdiction of States // *Max Planck Encyclopedia*. URL: <http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1436?rskey=B4TLsA&result=6&prd=EPIL> (дата обращения: 20.06.2018).
14. *Reichman J.* Universal minimum standards of intellectual property protection under the TRIPS component of the WTO agreement // *International Lawyer.* — 2005. — № 29 (2).
15. *Svantesson J. D. B.* Borders on, or Border Around — The Future of the Internet // *16 ALB.L.J. Sci. & Tech.* — 2006. — P. 433—435.
16. *Wingfield T. C.* The law of information conflict: national security law in cyberspace. — Aegis Research Corp., 2000.

Материал поступил в редакцию 2 июля 2018 г.

### TERRITORIAL PRINCIPLE OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION AND THE EFFECT OF STATE SOVEREIGNTY IN THE DIGITAL SPACE<sup>35</sup>

**SHAKHNAZAROV Benjamin Aleksandrovich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ben\_raf@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The author investigates the theoretical aspects of implementation of the territorial principle of intellectual property protection in the digital space. The active development of digital space by participants of cross-border relations in the field of protection and use of intellectual property rights, the popularization of the Internet and the expansion of the areas of legal relations implemented in the Network are accompanied by the emergence of new problems of protection of intellectual property due to their intangible nature and the possibility of one action to violate the rights to intellectual property in different countries. These problems persist in view of the territorial principle of the protection of exclusive rights, as well as the serious importance of the sovereignty of states in the classical territorial understanding, and its new forms, especially information sovereignty. The author examines the provisions of international treaties in the field of protection of various intellectual property objects, considers the features of the development of the territorial principle of intellectual property protection, digital*

<sup>35</sup> The paper is prepared in the framework of the scientific project № 18-011-00883 “Information sovereignty: from issues of determining the jurisdiction of the State to online dispute resolution of the Russian Foundation for basic research.



space as a medium for the implementation of this principle. The question of the boundaries of the territorial sovereignty of states in the digital space is proposed to be solved through the development of clear criteria for determining the "territory for the implementation of relations". As universal criteria, it is proposed to use the "territory of the rights" and "territory of the permitted use of rights", which in cases with international registration specify the territory of the rights.

In the absence of an international treaty regulating the actions of states in administering various segments of the Internet, the effective protection of intellectual property in cross-border relations, taking into account the protection (administrative and judicial) systems of other states, it seems appropriate to use the principle of non-interference in the implementation of intellectual property rights outside the national scope of rights.

**Keywords:** territorial principle, protection, intellectual property, industrial property, copyrights, exclusive rights, cross-border relations, territorial jurisdiction, digital space, Internet, territorial sovereignty, information sovereignty.

## REFERENCES

1. Abbott F., Cottier T. And Gurry F. *International intellectual property integrated world economy*. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Aspen Publishers, 2011.
2. Franzese P. W. Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist? *Air Force Law Abstract*. 2009. No. 64 (1). Pp. 17—42.
3. Friedmann D. The uniqueness of the trade mark: a critical analysis of the specificity and territoriality principles. *European Intellectual Property Abstract*. 2016. No. 38 (11). Pp. 678—679.
4. Graeme Dinwoodie. *Trademarks and territory: Detaching trademark law from the nation*. *Houston L. Rev.* 2004. No. 41 (3). Pp. 885, 969.
5. Gutterman A. S. *Going Global: A Guide to Building an International Business*. Part A. Setting up and Managing a Business Abroad. § 13:22. Intellectual property rights. Special forms of intellectual property rights. Intellectual property rights and the Internet. Westlaw. Thomson Reuters. 2017.
6. Heintschel von Heinegg W. *Territorial sovereignty and neutrality in cyberspace*. *International Law Studies*. 2013. Vol. 89.
7. Kastenber J. E. *Non-Intervention and Neutrality in Cyberspace: An Emerging Principle in the National Practice of International Law*. *Air force law review*. 2009. No. 64 (43).
8. Leaffer A. The New World of International Trademark Law. *Intellectual Property Law Abstract*. 1998. Vol. 2. Iss. 1.
9. Lemley M., Shapiro C. *Probabilistic Patents*. *Journal of Economic Perspectives*. 2005. No. 19 (2).
10. Manu T. *Challenging the Validity of Patents: Stepping in Line with EPO and US Jurisprudence*. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2017. Vol. 48. No. 7. Pp. 813—837.
11. Mercurio B., Tyagi M. *Treaty Interpretation in WTO Dispute Settlement: The Outstanding Question of the Legality of Local Working Requirements*. *Minnesota Journal of International Law*. 2010. No. 19 (2).
12. Mikalsen R. Offshore patent protection: the geographic scope of coastal state patents in the exclusive economic zone and above the continental shelf. *European Intellectual Property Abstract*. 2017. 39 (9). Pp. 543—554.
13. Oxman B.H. *Jurisdiction of States*. *Max Planck Encyclopedia*. URL: <http://opil.ouplaw.com/abstract/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1436?rskey=B4TLsA&result=6&prd=EPIL> (accessed: 20.06.2018).
14. Reichman J. *Universal minimum standards of intellectual property protection under the TRIPS component of the WTO agreement*. *International Lawyer*. 2005. No. 29 (2).
15. Svantesson J. D. B. *Borders on, or Border Around — the Future of the Internet*. 16 ALB.L. J. Sci. & Tech. 2006. Pp. 433—435.
16. Wingfield T. C. *The law of information conflict: national security law in cyberspace*. Aegis Research Corp., 2000.