



юридическая компания
КАТКОВ И
ПАРТНЕРЫ

КАТКОВ И ПАРТНЕРЫ

**Вопросы защиты интеллектуальной собственности в
едином российском электронном пространстве знаний**

Павел КАТКОВ
старший партнёр
«КАТКОВ и партнеры»
28/03/17

Интеллектуальные права

в едином электронном пространстве знаний.

- Электронные **библиотечные ресурсы** сегодня – полноценные участники легального цифрового рынка, наряду с **видео, музыкой, софтом, играми, медиа**.
- Сегодня около **90% скачиваний** происходит с нелегальных ресурсов, и этот объем скачиваний составляет примерно **30% потребления** (источник <http://azapi.ru/events/oneevent/63>).
- По расчетам экспертов, объем рынка электронных книг по итогам 2016 года - **2,5 млрд руб.** против 1,7 млрд руб. годом ранее, то есть **рост около 47%** (источник <http://pro-books.ru/news/3/18639#ixzz4cb5IzqTH>).

Мировые тенденции

в развитии антипиратского законодательства.

- ❑ Тенденция №1. Создание специальных законов.
- ❑ Тенденция №2. Привлечение информационных посредников.
- Обе тенденции нашли своё отражение в законодательстве стран: США, Великобритания, Франция, Германия, Новая Зеландия.
- С 2013 года данный тренд проявил себя и в России.
- При этом российский антипиратский закон №187-ФЗ – один из самых сбалансированных.

Антипиратский закон:

анализ на нацеленность на пользователя.

№	Страна	Институт	Нацеленность на пользователя
1	США	DMCA / Copyright Alerts	✓
2	Великобритания	Digital Economy Act	✓
3	Франция	HADOPI	✓
4	Германия	Судебная торрент-практика	✓
5	Новая Зеландия	Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act	✓
6	Россия	187-ФЗ	—

Антипиратский закон:

анализ на обязательность участия суда.

№	Страна	Институт	Участие органов правосудия
1	США	DMCA / Copyright Alerts	—
2	Великобритания	Digital Economy Act	—
3	Франция	HADOPI	—
4	Германия	Судебная торрент-практика	✓
5	Новая Зеландия	Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act	—
6	Россия	187-ФЗ	✓

Российское законодательство

до антипиратского закона.

- УК РФ: ст.146, 147, 180, 159.
- КоАП РФ: ст.7.12., 14.10., 14.33.
- ГК РФ: ст.1253, 1270 и др.
- Ст.13 Закона «О полиции».
- УПК РФ.
- Закон об ОРД.
- ГПК РФ, АПК РФ (арест домена и др.).
- Антимонопольное законодательство.
- Прочие нормы.

Российское законодательство

до антипиратского закона (2).

- Убытки.
- Компенсация.
- Прекращение нарушения.
- Ликвидация юр.лица нарушителя.
- Пресечение угрозы нарушения.
- Арест домена.
- Уголовная, административная ответственность.
- Дисквалификация руководителя.
- Прочее.

Не работало

так, как надо.

- Обязательный **судебный** порядок наиболее эффективных мер (ликвидации нарушителя, например).
- Сложность доказывания **цели сбыта**, извлечения дохода для интернет-нарушений.
- Особенности **интернет**-дистрибуции прав (revenue sharing, рекламная модель).
- Сложность в нахождении **нарушителя** и лёгкость его изменения.
- Необязательность **применения конкретной нормы** для данного органа власти.
- Скорость судебного / правоохранительного **производства**.
- **Подсудность** и подведомственность споров.

ЭВОЛЮЦИЯ антипиратского закона.

1. **2013 год, первый** антипиратский пакет (появляется сам закон, ст.1253.1 ГК РФ об ответственности инфопосредников, закон распространяется только на «фильмы»).
2. **2015 год, второй** антипиратский пакет (действие закона расширяется до «авторских и смежных прав» кроме «фотографий...», появляется досудебный механизм («русский DMCA») и мера о «вечной блокировке»).
3. **2017 год (настоящее время), третий** антипиратский пакет (оперативная блокировка «зеркал» посредством судебного приказа, ограничение поиска пиратских сайтов поисковиками).

Антипиратский закон №187-ФЗ: процедура.

1. **Правообладатель** обращается в Мосгорсуд.
2. **Мосгорсуд** принимает предварительные обеспечительные меры (1 рабочий день).
3. **Роскомнадзор** в течение 3-х рабочих дней направляет уведомление провайдеру хостинга.
4. **Провайдер хостинга** в течение 1 рабочего дня уведомляет владельца ресурса.
5. **Владелец ресурса** в течение 1 рабочего дня принимает меры.

Антипиратский закон №187-ФЗ:

процедура (2): роль информационных посредников.

1. В случае непринятия мер владельцем ресурса **провайдер хостинга** принимает меры в течение 3-х дней с момента получения им уведомления Роскомнадзора, т.е. в течение 1 рабочего дня после направления уведомления владельцу ресурса.
2. В случае непринятия мер провайдером хостинга / владельцем ресурса, **Роскомнадзор** направляет данные по системе взаимодействия оператору связи.
3. **Оператор связи** в течение 1 суток принимает меры.

Закон №364-ФЗ:

обязанность оператора связи полностью заблокировать информационный ресурс.

«В течение суток с момента получения по системе взаимодействия сведений об информационном ресурсе, содержащем объекты авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемые в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», или информацию, необходимую для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, которые используются без разрешения правообладателя или иного законного основания, оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», обязан ограничить доступ к незаконно размещенной информации в соответствии с вступившим в законную силу судебным актом. **В случае отсутствия у оператора связи технической возможности ограничить доступ к незаконно размещенной информации оператор связи обязан ограничить доступ к такому информационному ресурсу.**» (часть 7 ст.15.2 Закона «Об информации...»).

Закон №364-ФЗ:

вечная блокировка.

«**В случае рассмотрения** Московским городским судом дела, производство по которому было возбуждено по иску истца **после вступления** в законную силу решения, вынесенного **этим же судом** в пользу **этого же истца** по **другому делу** о защите авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», **Московский городской суд также разрешает вопрос о постоянном ограничении доступа к сайту** в сети «Интернет», на котором **неоднократно и неправомерно** размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».» (ч.3 ст.26 ГПК РФ).

Закон №364-ФЗ:

внесудебные меры (русский DMCA).

Закон «Об информации...», статья 15.7. Внесудебные меры по прекращению нарушения авторских и (или) смежных прав в информационно-Телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», принимаемые по заявлению правообладателя:

- **правообладатель или уполномоченное им лицо** вправе направить заявление в письменной или **электронной форме** (ч.1 ст.15.7);
- заявление должно содержать указание на **доменное имя и (или) сетевой адрес** сайта (п.3 ч.1 ст.15.7);
- сайт может уточнить информацию **однократно и только в пределах 24 часов** (ч.4 ст.15.7), у правообладателя 24 часа на предоставления уточнённых сведений (ч.5 ст.15.7);
- **сайт в течение 24 часов удаляет информацию** (ч.6 ст.15.7);
- контрзаявление: при наличии у сайта доказательств правомерности, он вправе возразить (ч.7 ст.15.7);
- заявление может быть подано как правообладателем, так и **исключительным лицензиатом** (ч.8 ст.15.7).

Законодательные перспективы:

в Думу внесён третий антипиратский пакет.

- ❑ **21 февраля 2017 года Правительство Российской Федерации внесло в Государственную Думу третий антипиратский пакет (проект закона № 107145-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ»).**

[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=107145-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=107145-7)

3-й АПП: определение «зеркала».

Статья 1.

Внести в Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» следующие изменения:

1) Дополнить статью 2 пунктом 13.1) следующего содержания:

"131) **производный сайт в сети "Интернет"** - сайт в сети "Интернет", производный от сайта в сети "Интернет", имеющий (i) **сходное с ним до степени смешения** наименование и (или) отображение, (ii) **созданный в результате перемещения**, полного или частичного копирования информации сайта в сети "Интернет", их автоматической синхронизации, перевода такой информации с одного языка на другой язык и (или) (iii) **предоставляющий пользователям возможности доступа** к услугам и информации, предоставляемым на сайте в сети "Интернет", в том числе посредством перенаправления пользователя на сайт в сети "Интернет" и (или) к содержащейся на нем информации.";

3-й АПП: обязанности поисковика.

2) дополнить статью 10.3* частью 9 следующего содержания:

«9. **Оператор поисковой системы** обязан **в течение 3 суток** с момента получения по системе взаимодействия требования федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, **прекратить выдачу сведений** об указателях страниц сайта в сети "Интернет", доступ к которому ограничен в порядке, предусмотренном статьей 15.6 настоящего Федерального закона.»;

*здесь и далее – Закона об информации №149-ФЗ.

3-й АПП: ст.15.6 Закона об информации.

3) статью 15.6 изложить в следующей редакции (основные новеллы):

«1. В течение суток с момента поступления по системе взаимодействия в адрес федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, вступившего в законную силу соответствующего **решения** Московского городского суда или **приказа** об ограничении доступа к **производному сайту** в сети "Интернет", выданного Московским городским судом, указанный орган направляет требование по системе взаимодействия:

операторам связи для принятия мер по постоянному ограничению доступа к сайту в сети "Интернет", на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", или производному сайту в сети "Интернет";

операторам поисковых систем для прекращения выдачи сведений об указателях страниц сайта в сети "Интернет", доступ к которому ограничен в порядке, предусмотренном настоящей статьей.».

3-й АПП: ст.15.6 Закона об информации (2).

3) статью 15.6 изложить в следующей редакции (основные новеллы):

«1. В течение суток с момента поступления по системе взаимодействия в адрес федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, вступившего в законную силу соответствующего **решения** Московского городского суда или **приказа** об ограничении доступа к **производному сайту** в сети "Интернет", выданного Московским городским судом, указанный орган направляет требование по системе взаимодействия:

операторам связи для принятия мер по постоянному ограничению доступа к сайту в сети "Интернет", на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет", или производному сайту в сети "Интернет";

операторам поисковых систем для прекращения выдачи сведений об указателях страниц сайта в сети "Интернет", доступ к которому ограничен в порядке, предусмотренном настоящей статьей.»

NB. (1) См.также пункты 2-4 проектируемой статьи (порядок извещения сайта, оператора связи, поисковика, порядок действий указанных субъектов). (2) Проектируемая статья требует доработки («выпала» вечная блокировка как таковая).

3-й АПП: судебный приказ.

Статья 2.

Внести в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации следующие изменения:

...

дополнить статьей 122.1 следующего содержания:

«1. На основании вступившего в законную силу решения Московского городского суда о постоянном ограничении доступа к сайту в сети "Интернет" **судьей может быть выдан судебный приказ об ограничении доступа к производному сайту в сети "Интернет"**.

2. Судебный приказ об ограничении доступа к производному сайту в сети "Интернет" выдается, **если правообладателем**, по заявлению которого принято решение Московского городского суда о постоянном ограничении доступа к сайту в сети "Интернет", **подано заявление** об ограничении доступа к производному сайту в сети "Интернет".(извлечение).

3-й АПП: судебный приказ (2).

«...3. При подаче заявления о вынесении судебного приказа об ограничении доступа к производному сайту в сети "Интернет" **заявитель представляет в суд (i) реквизиты решения Московского городского суда** о постоянном ограничении доступа к сайту в сети "Интернет", а также **(ii) заключение федерального органа исполнительной власти**, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере массовых коммуникаций и средств массовой информации, о признании сайта в сети "Интернет" производным сайтом от сайта в сети "Интернет", доступ к которому ограничен на основании решения Московского городского суда.» (извлечение).

РИСК: эффект бумеранга.

Шаг 1. Правообладатель атакует

Шаг 2. Нарушитель анализирует документы.

Шаг 3. Аргументы атакующей стороны **обращаются против** самого правообладателя.

РЕЗУЛЬТАТ – НАРУШИТЕЛЬ ПРЕСЛЕДУЕТ ПРАВОООБЛАДАТЕЛЯ, А НЕ НАОБОРОТ.

Причины эффекта бумеранга.

Нет нормальных трудовых договоров (общ. требования, 1295 ГК РФ).

Нет должностных инструкций (суд практика).

Нет служебных заданий (ГК РФ, ВС РФ, ВАС РФ, суд. практика).

Нет отчётов о выполнении (ТК РФ).

Нет актов приёма-передачи (1295 ГК РФ).

Нет уведомлений о сохранении в тайне (1295 ГК РФ).

Нет соглашения о вознаграждении (Пленум ВС РФ о наследовании)

РЕЗУЛЬТАТ: НЕТ ДОКУМЕНТОВ – НЕТ ПРАВ.

Судебная практика:

эффект бумеранга (1).

- ❑ 1 августа 2016 г. Суд по интеллектуальным правам по делу №СИП-17/2016 постановил отказать правообладателю в иске ввиду отсутствия у него прав на объект.
- ❑ Из текста судебного акта:
 - «из представленных истцом доказательств не усматривается, **с какими именно должностными инструкциями был ознакомлен** Петров А.В., **и что конкретно входило в круг его трудовых обязанностей**, а также то, что он получал какое-либо конкретное **служебное задание** для создания изобретения по спорному патенту»;

**РЕЗУЛЬТАТ – СУД ФАКТИЧЕСКИ ЛИШИЛ
ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ ПРАВ НА ОБЪЕКТ.**

Судебная практика:

эффект бумеранга (2).

- ❑ 1 августа 2016 г. Суд по интеллектуальным правам по делу №СИП-17/2016 постановил отказать правообладателю в иске ввиду отсутствия у него прав на объект.
- ❑ Из текста судебного акта:
 - «Ссылка представителя истца на наличие в обществе системы электронного документооборота и размещения всех должностных инструкций в базе данных, находящейся в доступе всех сотрудников, также не состоятельна, так как из представленных документов - договора, акта ввода в эксплуатацию не следует, что данная информация была доведена до сотрудников общества»;

**РЕЗУЛЬТАТ – СУД ФАКТИЧЕСКИ ЛИШИЛ
ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ ПРАВ НА ОБЪЕКТ.**

Судебная практика:

эффект бумеранга (3).

- ❑ 1 августа 2016 г. Суд по интеллектуальным правам по делу №СИП-17/2016 постановил отказать правообладателю в иске ввиду отсутствия у него прав на объект.
- ❑ Из текста судебного акта:
 - «Приложенный истцом **скриншот невозможно признать относимым доказательством** по делу, так как из него не следует, каким образом и где размещена данная информация, и какое отношение она имеет к обществу и его работникам»;

**РЕЗУЛЬТАТ – СУД ФАКТИЧЕСКИ ЛИШИЛ
ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ ПРАВ НА ОБЪЕКТ.**

Судебная практика:

эффект бумеранга (4).

- ❑ Схожие решения в СОЮ: АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ Свердловского областного суда от 19 сентября 2014 г. по делу №33-12264/2014.
- ❑ Из текста судебного акта:
 - «Суд критически оценил представленные ответчиком доказательства - распечатку карточки СЭОДО (системы **электронного документооборота**) и показания свидетеля В., указав, что распечатка не соответствует требованиям ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и является недопустимым доказательством...».

NB. Дело о трудовом споре затронуло права на НМА Работодателя!

ВЫХОД: как избежать эффекта бумеранга?

Меры по **управлению рисками**:

- Создание внутренних систем защиты ИС.
- Стандартизация бизнес-процессов.
- Внедрение методик.
- **Внедрение Регламентов отчуждения прав у работников.**
- **Внедрение Регламентов по отчуждению прав у подрядчиков.**
- Регулярный аудит ИС.
- Оценка НМА.
- Прочие меры.

НАЛОГОВЫЙ РИСК:

ОПАСНОСТЬ ИЛИ ВОЗМОЖНОСТЬ?

- Лицензирование vs. оказания услуг.
- Налоговый риск (дело Mail.ru Group, 200 – 300 млн.руб. за кв., 2,5 млрд.руб. за 2,5 года, источник: <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/11/18/nalogovyj-inspektor-obygral-mailru-group>).

**КАК ПРЕВРАТИТЬ
ОПАСНОСТЬ В ВОЗМОЖНОСТЬ**

РИСК: злоупотребление правом.

- У Вас есть сайт – электронная цифровая библиотека.
- У Вас есть кнопка «СКАЧАТЬ».
- Контент по ней **недоступен**.

ВЫ ВСЁ РАВНО НАРУШИТЕЛЬ.

Выход: юридический и технический аудит сайта.

Выводы и рекомендации.

- 1. Российское антипиратское законодательство эффективно, и продолжает совершенствоваться.**
- 2. Применяя его, помните о рисках.** Они настолько велики и вероятны, что «охотник» в одночасье может зеркально превратиться в «жертву».
- 3. Способы минимизации рисков:**
 - (1) аудит прав;
 - (2) аудит сайта;
 - (3) заранее спланированная стратегия судебной защиты.

Спасибо за внимание!



Павел Катков

+7 (985) 765-34-22

+7 (495) 642-37-27

p.katkov@katkovpartners.ru



Алексей Катков

+7 (985) 433-27-93

+7 (495) 642-37-27

a.katkov@katkovpartners.ru