

М.А. Рожкова

**Об интерпретации правовых позиций Европейского суда
по правам человека, вытекающих из толкования
Европейской конвенции по правам человека (на примере
исследовательского отчета "Интернет: прецедентная практика
Европейского суда по правам человека")**

Автор критически анализирует интерпретации правовых положений, сформулированных в практике Европейского суда по правам человека, которые изложены в отчете Отдела исследований ЕСПЧ "Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека" (в разделе, посвященном интеллектуальной собственности).

M. Rozhkova On the Interpretation of Legal Positions of the European Court of Human Rights, Arising Out from Interpretation of the European Convention on Human Rights (the Example of Research Report "Internet: Case Law of the European Court of Human Rights")

The article analyzes the approaches of the European Court of Human Rights to intellectual property protection, which were submitted in the report "Internet: case law of the European Court of Human Rights".

Побудительным мотивом к написанию настоящей статьи, посвященной, как это следует из ее названия, интерпретации правовых позиций ЕСПЧ, послужило ознакомление с исследовательским отчетом "Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека"¹. Содержание этого отчета, а точнее, его разд. IV, получившего наименование "Интернет и интеллектуальная собственность" (далее - раздел IV; см. приложение к настоящей статье), как представляется, очень выпукло иллюстрирует значение точности интерпретации и правильности перевода на другие языки правовых позиций Европейского суда по правам человека.

Упомянутый отчет, подготовленный Отделом исследований Европейского суда по правам человека (далее - Отдел исследований), равно как и другие подобные исследовательские отчеты², **не является официальным разъяснением**, а представляет собой результат анализа и обобщения положений, сформулированных в прецедентной практике ЕСПЧ, и не имеет для Суда обязательной силы, на что специально указывается в самом отчете. Вместе с тем такого рода отчеты Отдела исследований, в которых предпринимаются попытки в сжатой форме донести до заинтересованных лиц правовые позиции, сформировавшиеся в прецедентной практике Суда, играют значительную роль для "правопонимания" Конвенции, складывающегося в национальных правовых системах. Более того, исследовательские отчеты способны оказать влияние и на развитие национального права государств-участников. Это, бесспорно, накладывает на Отдел исследований огромную ответственность при подготовке такого рода отчетов.

В ч. "А" раздела IV со ссылкой на Конвенцию об учреждении Всемирной организации

¹ На англ. яз.: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_intemet_ENG.pdf; на фр. яз.: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_FRA.pdf; на рус. яз.: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet_RUS.pdf.

² См. их на сайте:

http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis&c=#n13693846752619364551309_pointer.

интеллектуальной собственности³ (далее - ВОИС) перечисляются права интеллектуальной собственности, к которым отнесены права на литературные и художественные произведения, исполнение, изобретения, научные открытия, промышленные образцы, торговые знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения⁴ и т.д. При этом абсолютно обоснованно указывается на возникновение у авторов, во-первых, **моральных прав** (в русскоязычной версии раздела IV - личных неимущественных прав) и, во-вторых, **экономических прав**, позволяющих получить выгоду от результата интеллектуальных работ (в русскоязычной версии раздела IV - имущественных прав). Такой подход соответствует закрепленной еще во Всеобщей декларации прав человека⁵ градации интересов, возникающих на результаты творческой деятельности, на **моральные** и **материальные** (см. ст. 27), а также позиции ВОИС, рассматривающей моральные права как права, существующие "помимо **исключительных прав экономического характера** [выделено мной. - М.Р.]⁶.

Вместе с тем раздел IV заслуживает подробного анализа в силу того, что некоторые из содержащихся в нем утверждений вызывают серьезные возражения, а перевод этого раздела на русский язык в силу неправильного использования терминов, к сожалению, препятствует уяснению весьма важных и емких правоположений, сформулированных Европейским судом (что и обусловило приложение этого раздела к настоящей статье).

1. Критически подходя к содержанию раздела IV, сложно согласиться с предложенным в его ч. "А" пониманием моральных (личных неимущественных) прав как прав на обнародование произведения и предоставление разрешения на использование и воспроизведение.

Это обусловлено тем, что под **моральными** (личными неимущественными) правами принято понимать прежде всего право автора требовать признания авторства и противодействовать любому искажению или несогласованному изменению произведения, которое могло бы затронуть честь и репутацию автора. Тогда как право на использование произведения, а равно любого иного объекта интеллектуальной собственности, а также распоряжение исключительными правами на такой объект (в том числе разрешение на использование, воспроизведение произведения и т.п.) составляют **экономическое** (имущественное) право, как раз и позволяющее получить выгоду от результата своего творческого труда, на что обоснованно указывалось в начале ч. "А"; это, собственно, и позволяет отграничивать моральные права от экономических.

Вместе с тем нечеткость в разграничении моральных и экономических прав, обнаруженная в ч. "А" раздела IV, привела к тому, что при анализе в ч. "В" раздела IV дела "СК Эдитура Оризонтури

³ Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г., вступила в силу в 1970 г. ВОИС является межправительственной организацией, которая в 1974 г. стала одним из специализированных учреждений системы ООН. См. текст Конвенции об учреждении ВОИС на англ. яз.: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283833; на фр. яз.: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283835; на рус. яз.: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283837.

⁴ В аутентичных текстах этой Конвенции на английском и французском языках в качестве объектов интеллектуальной собственности указаны **коммерческие обозначения** (англ. commercial names; фр. noms commerciaux), но не **фирменные наименования** (англ. company names, corporate names; фр. de nomination sociale). Вместе с тем в официальном переводе Конвенции об учреждении ВОИС на русский язык содержится ошибка - там упоминаются одновременно и коммерческие обозначения, и фирменные наименования, что послужило еще одним кирпичиком в построении в российском праве неверной системы интеллектуальной собственности, в рамках которой к объектам интеллектуальной собственности отнесены фирменные наименования, которые во всех развитых правовых порядках признаются институтами **торгового** или **корпоративного права** (см. об этом подробнее: Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений) / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015. С. 189 - 208).

⁵ Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. (<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=rus>).

⁶ См., например: WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. WIPO 2004, - Reprinted 2008. P. 53.

СРЛ против Румынии"⁷ **право на публикацию перевода романа**, являющееся правом на использование произведения, т.е. **экономическим** (имущественным) правом, было по непонятной причине отнесено авторами отчета к **моральным** (личным неимущественным) правам. И даже то обстоятельство, что Европейский суд в Постановлении по этому делу признал, что отмена окончательного судебного решения, которым признавалась законность публикации перевода романа, привела к ситуации нарушения права заявителя на имущество, гарантированного ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции (см. об этом далее), не повлекло устранения обозначенной ошибки.

2. Сложно признать удачным и пример, содержащийся в ч. "А" раздела IV. Речь идет об указании на то, что в сфере информационных технологий программное обеспечение (**software**) является примером интеллектуальной собственности, как и другие результаты (интеллектуальной) деятельности, созданные с помощью компьютера (статья, изображение, звук и т.д.).

Подобное утверждение не является верным. Это обусловлено тем, что компьютерные программы (русскоязычный аналог - программы для ЭВМ⁸) предусматривают правовую охрану только в части исходного кода - как раз ему и предоставляется авторско-правовая охрана как произведению (наряду с упомянутыми статьями, изображениями и т.п.). В то же время **software** нуждается не в авторско-правовой (предусматривающей охрану **формы** произведения), а в патентной охране в качестве изобретения (охраняется **сущность технического решения**).

Проблема в том, что патентоспособность **software** до сих пор вызывает серьезные дискуссии даже среди специалистов⁹. Кроме того, отказы в предоставлении правовой охраны программному обеспечению (в качестве изобретения) во многих случаях обусловлены также и злоупотреблениями разработчиков программного обеспечения, которые пытаются использовать патенты как способ давления друг на друга. В таких обстоятельствах, например, М. Гоецц, признаваемый пионером индустрии программного обеспечения и "отцом стороннего программного обеспечения" (он получил первый патент на **software** в 1968 г.), подчеркивает, что в последнее время суды все более и более негативно воспринимают патенты на **software**, что приводит к лишению программного обеспечения патентной защиты¹⁰. С учетом этого автор видит особенное значение за известным делом **Alice Corp. v. CLS Bank International**¹¹, в котором Верховный суд США положительно ответил на вопрос, может ли усматриваться изобретательский уровень за **software**, тем самым закончив многолетний спор о патентоспособности программного обеспечения¹².

3. В ч. "В" раздела IV, закрепляющей позицию, согласно которой интеллектуальная собственность подпадает под действие ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, рассматривается ряд аспектов.

Прежде всего отмечено, что интеллектуальная собственность отнесена к числу

⁷ Постановление ЕСПЧ от 13 мая 2008 г. по делу "СК Эдитура Оризонтури СРЛ против Румынии" [SC Editura Orizonturi SRL v. Romania] (жалоба N 15872/03).

⁸ В ст. 1261 ГК РФ содержится определение программы для ЭВМ как представленной в объективной форме совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

⁹ И это при значительном удельном весе именно компьютерно-значимых изобретений: как свидетельствуют статистические данные, в 2014 г. шесть из 10 изобретений относились именно к указанной сфере.

¹⁰ См.: <http://www.ipwatchdog.com/2015/02/06/alice-v-cls-bank-is-a-victory-for-software-patents/id=54489/>.

¹¹ Постановление по данному делу было вынесено Верховным судом США 19 июня 2014 г. См.: http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf.

¹² Данное дело, как отмечается в литературе, не только поможет разработчикам программного обеспечения эффективно защищать свои права, но и является доводом в пользу проведения патентной реформы.

имущественных прав (**property rights**). И здесь необходимо некоторое отступление, ибо неправильная терминология русскоязычного перевода в этой части раздела серьезно искажает изложенные в ней правовые позиции Европейского суда.

Исходя из того что в наименовании и тексте ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции в переводе ее на русский язык было использовано слово "собственность"¹³, отечественные юристы делают вывод о том, что под действие данной статьи подпадает только право собственности. При этом обычно без внимания остается то обстоятельство, что Европейским судом разработана **собственная концепция категории "possessions"** (упоминаемая в аутентичном тексте ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции на английском языке), о чем Суд неустанно напоминает в постановлениях по делам, в которых рассматриваются вопросы прав на имущество.

Упомянутая **концепция имущества** (а именно так должен переводиться термин "**possessions**"), разработанная ЕСПЧ, является новаторской - в ней обобщены передовые тенденции, иногда только намечающиеся в национальных правовых системах европейских стран. Следование этой концепции позволяет ЕСПЧ распространять положения ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции на все активы, обладающие экономической ценностью (включая те, которые прямо не признаются объектами гражданских прав в большинстве национальных правовых систем). Именно об этой концепции упоминается, например, в Постановлении Европейского суда по делу "Васильев и Ковтун против России"¹⁴ (перевод О.Л. Ветровой): "Концепция "имущества", отраженная в первом абзаце статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции, имеет автономное значение, которое не ограничивается правом собственности в отношении материальных вещей и не зависит от формальной классификации по национальному законодательству: некоторые иные права и интересы, представляющие собой активы, могут также рассматриваться как "имущественные права" и, следовательно, как "имущество" по смыслу данного положения. В каждом деле необходимо исследовать вопрос о том, был ли заявитель наделен при обстоятельствах дела, взятых в целом, титулом на действительный интерес, защищенный статьей 1 Протокола N 1 к Конвенции"¹⁵.

Исходя из данной Европейским судом широкой трактовки понятия "имущество", можно говорить о том, что на сегодняшний день под это понятие подпадают не только материальные объекты, могущие находиться в фактическом владении гражданина или юридического лица (движимое и недвижимое имущество, документарные ценные бумаги, деньги и пр.), но и ряд других объектов. И прежде всего речь идет об объектах, которые отличаются **нематериальной природой**, исключающей возможность фактического обладания ими и соответственно установления права собственности: это, например, будущие доходы, лицензии и разрешения, объекты интеллектуальной собственности, доменные имена и т.д.

Между тем осуществленная в русскоязычном переводе подмена используемого в английской версии выражения "**имущественные права**" (**property rights**) термином "права собственности" извращает содержание этой части отчета¹⁶. Подобный перевод позволяет сделать вывод о том, что Европейский суд допускает установление права собственности в отношении и

¹³ Так, ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции получила название "**Protection of property**", что переведено как "Защита собственности". При этом перевод абз. 1 выглядит следующим образом: "Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права" (официальный перевод текста Протокола N 1 к Конвенции на русский язык был опубликован в: СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163).

¹⁴ Постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2011 г. по делу "Васильев и Ковтун против России" [Vasilyev and Kovtun v. Russia] (жалоба N 13703/04) // СПС "КонсультантПлюс".

¹⁵ СПС "КонсультантПлюс".

¹⁶ Встречающиеся в переводе выражения наподобие "владелец набора прав собственника" автор настоящей статьи оставляет без комментариев.

товарных знаков, и заявок на регистрацию товарных знаков, и лицензий, и доменных имен и т.п., что с учетом вышесказанного является абсолютно неверным.

Исходя из изложенного и основываясь на выводах, содержащихся в ч. "В" раздела IV, следует подчеркнуть, что право собственности может быть установлено в отношении **материального носителя**¹⁷, в котором воплощен объект интеллектуальной собственности. Так, собственноручно написанный автором текст на бумаге (так называемый автограф) является материальным носителем литературного произведения (или его части), чертеж на ватманском листе, сделанный собственноручно изобретателем, - первичным материальным носителем изобретения и т.д.¹⁸

В то же время **в отношении нематериальных объектов следует говорить об имущественных правах, но не о праве собственности**, ибо право собственности, по крайней мере в соответствии с российской цивилистической доктриной, допустимо только в отношении материальных вещей.

4. В ч. "А" раздела IV указывается на то, что практика Европейского суда в области интеллектуальной собственности и Интернета достаточно скудна. В ч. "В" этого раздела Отдел исследований счел правильным перечислить ряд дел, давая, где ему представлялось уместным, краткие аннотации состоявшихся решений Суда.

Комментируя перечисленные дела, следует отметить, что в решении по первому из упомянутых в анализируемом разделе дел - делу "Смит Кляйн и компания "Френч лабораториз Лтд." против Нидерландов"¹⁹ был сформулирован вывод о том, что **понятие "имущество", закрепленное в ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, распространяется на патенты**. Это наделяет патентообладателя правом защищать свое "имущество" (патентные права), основываясь на положениях ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции. Опираясь на изложенное дело, Европейская комиссия по правам человека в решении по делу "Ленцинг АГ против Соединенного Королевства"²⁰ распространила выводы о наличии у заинтересованного лица права на имущество и в ситуации отсутствия патента как такового - при подаче заявки на патент. Впрочем, эта позиция впоследствии не нашла поддержки в практике ЕСПЧ, что вытекает из содержания Постановления Большой палаты Европейского суда по известному делу "Компания "Анхойзер-Буш Инк." против Португалии"²¹.

Указанное дело "Компания "Анхойзер-Буш Инк." против Португалии" упоминается в ч. "В" раздела IV дважды: как иллюстрирующее имущественные права на товарный знак и имущественные права, возникающие в связи с заявкой на товарный знак. Это можно объяснить следующим.

В рамках данного дела компания-заявитель, являющаяся производителем пива, обжаловала в Европейский суд нарушение ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, имевшее место в связи с регистрацией ею товарного знака. Обосновывая свою позицию, компания-заявитель указывала на

¹⁷ В силу п. 1 ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права (права на интеллектуальную собственность) не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором воплощены соответствующие объекты интеллектуальной собственности. При этом в п. 2 ст. 1227 ГК РФ в качестве общего правила закреплено, что переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на объект интеллектуальной собственности, выраженный в этой вещи. Это подтверждает то, что отечественный законодатель ограничивает нематериальные объекты (объекты интеллектуальной собственности) от материальных носителей, в которых эти нематериальные объекты воплощены.

¹⁸ Подробнее о материальном носителе см.: Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2014. N 9. С. 5 - 11.

¹⁹ Решение Европейской комиссии от 4 октября 1990 г. по делу "Смит Кляйн и компания "Френч лабораториз Лтд." против Нидерландов" [Smith Kline and French Laboratories Ltd. v. the Netherlands] (жалоба N 12633/87).

²⁰ Решение Европейской комиссии от 9 сентября 1998 г. по делу "Ленцинг АГ против Соединенного Королевства" [Lenzing AG v. the United Kingdom] (жалоба N 38817/97).

²¹ Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 11 января 2007 г. по делу "Компания "Анхойзер-Буш Инк." против Португалии" [Anheuser-Busch Inc. v. Portugal] (жалоба N 73049/01).

факт признания недействительной регистрации товарного знака "Будвайзер" в отношении производимого ею пива, что стало следствием предшествовавшей этому международной регистрации чешской компанией обозначения "Будвайзер" в качестве наименования места происхождения товара²².

При первом рассмотрении дела Палата Европейского суда, подчеркнув, что интеллектуальная собственность, безусловно, подпадает под понятие "имущество" по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции, указала, что подача заявки на регистрацию товарного знака еще не означает возникновения у заявителя самого этого "имущества". Палата признала, что **право на товарный знак ("имущество" по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции) появляется у лица, подавшего заявку, только после окончательной регистрации этого товарного знака в соответствии с требованиями национального законодательства**. Вследствие этого был сделан вывод о том, что заявитель не обладал правом на "имущество" в значении ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции.

Между тем при рассмотрении данного дела Большой палатой Европейского суда первоначально сформулированная позиция претерпела принципиальные изменения. Согласившись с тем, что регистрация товарного знака становится окончательной в ситуации, когда она не нарушает прав третьих лиц, вследствие чего этот объект интеллектуальной собственности и получает правовую охрану, Большая палата признала, что уже **сама подача заявки порождает у заявителя значительное число финансовых прав и интересов** (активов). К таким активам могут быть отнесены, например, подписание лицензионного соглашения, предусматривающего выплату вознаграждения, возмездная уступка заявки на регистрацию товарного знака и т.п. С учетом этого Большая палата, **не признавая за компанией-заявителем права интеллектуальной собственности (прав на товарный знак), согласилась с тем, что компания в такой ситуации обладает рядом (иных) имущественных прав, которые подпадают под понятие "имущество" по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции**.

Примечательно, что при рассмотрении дела "Компания "Анхойзер-Буш Инк" против Португалии" Большая палата Европейского суда, выразив сожаление по поводу незначительного числа дел, касающихся интеллектуальной собственности, в самом Постановлении дала обзор этих дел. В частности, было отмечено упомянутое дело "Смит Кляйн и компания "Френч лабораториз Лтд." против Нидерландов". Кроме того, в Постановлении давалась ссылка на дело "Бритиш-Америкэн тобаккоу компани против Нидерландов"²³, в котором содержался вывод о том, что **ст. 1 Протокола N 1 не распространяется на заявку на патент, отклоненную компетентным органом власти**, вследствие чего заявитель не может рассматриваться как обладающий правом на "имущество". Также упоминалось, в частности, дело "Иро Балани против Испании"²⁴, в котором рассматривался вопрос о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции ("Право на справедливое судебное разбирательство") вследствие того, что Верховный суд Испании не исследовал в качестве основания для обжалования судебного решения несоблюдение правил приоритета.

Следующее дело, которому было уделено внимание в ч. "В" Раздела IV, - это дело "Компания

²² Подробно это дело разбиралось в работе: Афанасьев Д.В. Решение вопросов интеллектуальной собственности в практике Европейского суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights. N 1 (2015): Европейская конвенция: новые "старые" права. М.: Статут, 2015. С. 359 - 366.

²³ Постановление ЕСПЧ от 20 ноября 1995 г. по делу "Бритиш-Америкэн тобаккоу компани против Нидерландов" [British American Tobacco Ltd. v. the Netherlands] (жалоба N 19589/92).

²⁴ Постановление ЕСПЧ от 9 декабря 1994 г. по делу "Иро Балани против Испании" [Hiro Balani v. Spain] (жалоба N 18064/91).

"Мегадат.ком СРЛ" против Молдовы"²⁵, в котором речь шла не об интеллектуальной собственности, а о другом "имуществе" по смыслу ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции - лицензии на оказание услуг интернет-провайдера. Обосновывая свою жалобу в Европейский суд, компания-заявитель указывала, что у нее была необоснованно отозвана лицензия на оказание услуг интернет-провайдера, что в конечном счете привело к ликвидации ее бизнеса (при этом что на момент лишения лицензии компания-заявитель являлась крупнейшим в Молдавии провайдером интернет-услуг). По результатам рассмотрения дела Европейский суд пришел к выводу о том, что **при отзыве лицензии на оказание услуг интернет-провайдера власти государства-ответчика не применяли добросовестную и последовательную политику, что привело к нарушению права заявителя на "имущество",** гарантированное ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции.

Заключительным в ряде дел, в которых решались вопросы возникновения (или наличия) имущественных прав, стало дело "Паеффген против Германии"²⁶. Рассмотрев это дело, Европейский суд прямо указал на то, что права на использование доменных имен имеют экономическую ценность, и сделал вывод о том, что названные права подпадают под действие ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции. Иными словами, Европейский суд, **не относя права на доменное имя к правам интеллектуальной собственности, признал их подпадающими под категорию "имущество" в смысле ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции**²⁷. Такой вывод представляется полностью соответствующим позиции ВОИС, не относящей доменные имена к объектам интеллектуальной собственности²⁸.

Резюмируя, следует отметить, что в ч. "В" раздела IV разбираются дела, в которых так или иначе затрагивается вопрос права на имущество. Однако является очевидным, что на рассмотрение Европейского суда (по крайней мере на момент составления анализируемого исследовательского отчета) не передавались дела, в которых бы ставились вопросы одновременно и интеллектуальной собственности, и Интернета.

5. Далее в ч. "В" раздела IV (в подразделе, именуемом в англоязычной версии "**Moral rights**", а в русскоязычной - "Неимущественные права") авторы разбираемого отчета анонсируют рассмотрение такой составляющей интеллектуальной собственности, как **моральные** права. Между тем все далее излагаемые дела, которые, как вытекает из указания авторов отчета, призваны проиллюстрировать правовые позиции, сформированные Европейским судом в отношении моральных прав, посвящены вовсе не этому предмету.

Так, не шла речь о моральных правах в упоминавшемся в п. 1 настоящей статьи деле "СК Эдитура Оризонтури СРЛ против Румынии".

Равным образом не были предметом исследования моральные права и в деле "А.Д. против Нидерландов"²⁹. Заявителем по этому делу обжаловался перехват корреспонденции, адресованной третьей стороне, как нарушающий право на уважение частной жизни (ст. 8 Конвенции). Кроме того, в жалобе ставился вопрос о нарушении прав интеллектуальной собственности (но не моральных прав) автора писем, т.е. ставился вопрос о нарушении имущественного права (ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции). По итогам разбирательства жалоба

²⁵ Постановление ЕСПЧ от 8 апреля 2008 г. по делу "Компания "Мегадат.ком СРЛ" против Молдовы" [Megadat.com SRL v. Moldova] (жалоба N 21151/04).

²⁶ Постановление ЕСПЧ от 18 сентября 2007 г. по делу "Паеффген против Германии" [Paeffgen GmbH v. Germany] (жалобы N 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/5).

²⁷ О правах на доменное имя подробнее см.: Рожкова М.А. Обладатель прав на доменное имя: характеристика правовых возможностей // Хозяйство и право. 2015. N 12. С. 3 - 16.

²⁸ Интеллектуальная собственность в Интернете: обзор проблем. Женева, 2002. С. 24.

²⁹ Решение Европейской комиссии от 11 января 1994 г. по делу "А.Д. против Нидерландов" [A.D. v. the Netherlands] (жалоба N 21962/93).

была отклонена как явно необоснованная.

В деле "Эдиссон Плон против Франции"³⁰ компания-заявитель обратилась в Суд с жалобой на запрет национальных судов на распространение книги, в которой содержалась информация, относящаяся к покойному главе государства и не подлежащая разглашению ввиду врачебной тайны; это, по мнению заявителя, нарушало право на свободу выражения мнения (ст. 10 Конвенции). В качестве одного из аргументов в жалобе указывалось, что полный запрет на распространение книги был обусловлен тем, что удаление ссылок, нарушающих врачебную тайну, лишило бы книгу фундаментальности и исказило бы ее, и это при том, что частичная цензура, согласно Французскому кодексу интеллектуальной собственности, нарушает право автора на неприкосновенность произведения. По результатам рассмотрения дела Европейский суд признал факт нарушения государством-ответчиком права на свободу выражения мнения. Однако, поскольку указание на нарушение моральных прав использовалось компанией-заявителем только в качестве одного из аргументов и не было само по себе предметом обжалования, нет оснований говорить о сформированной по этому поводу позиции Европейского суда.

В деле "Акдаш против Турции"³¹ обжаловалось уголовное преследование издателя, опубликовавшего перевод на турецкий язык романа Гийома Аполлинера "Одиннадцать тысяч розог", содержащего описание сцен половых сношений с элементами садомазохизма, некрофилии и педофилии. Как и в предыдущем случае, речь шла о нарушении права на свободу выражения мнения (ст. 10 Конвенции). Указав, что данное произведение принадлежит к европейскому литературному наследию, Европейский суд признал факт нарушения прав заявителя на свободу слова. Вопрос моральных прав, составляющих права интеллектуальной собственности, в данном случае не был, да и не мог быть предметом рассмотрения, поскольку моральные права, входящие в состав интеллектуальной собственности, принадлежат автору произведения, а не лицу, использующему это произведение (в данном случае издателю).

Следующим делом, которое было изложено в ч. "В" раздела IV, стало дело "Пек против Соединенного Королевства"³². В этом деле заявитель обжаловал предоставление средства массовой информации пленок, снятых с помощью уличных камер видеонаблюдения, следствием чего стало опубликование и распространение его изображения с ножом в руке, что нарушило его право на неприкосновенность частной жизни (ст. 8 Конвенции). Кроме того, заявитель в жалобе указывал на отсутствие эффективных средств правовой защиты в отношении подобных публикаций (ст. 13 Конвенции). Вопросы моральных прав в контексте прав интеллектуальной собственности в данном деле также не поднимались.

В завершение ч. "В" раздела IV указывалось на рассмотрение Европейским судом дела "К.Ю. против Финляндии"³³, в котором Суд признал нарушением прав на неприкосновенность частной жизни (ст. 8 Конвенции) непредоставление интернет-провайдером конфиденциальной информации о пользователе услуг коммуникации в сети Интернет, когда речь шла о преследовании несовершеннолетнего со стороны педофилов в сети. Как и в предыдущих случаях, вопрос о моральных правах, составляющих интеллектуальную собственность, здесь не ставился.

Таким образом, в подразделе "**Moral rights**" ч. "В" раздела IV были перечислены дела, предметом которых не выступали моральные (личные неимущественные) права.

6. В ч. "С" раздела IV речь шла о двух делах, которые на момент подготовки анализируемого

³⁰ Постановление ЕСПЧ от 18 мая 2004 г. по делу "Эдиссон Плон против Франции" [Editions Plon v. France] (жалоба N 58148/00).

³¹ Постановление ЕСПЧ от 16 февраля 2010 г. по делу "Акдаш против Турции" [Acdas v. Turkey] (жалоба N 41056/04).

³² Постановление ЕСПЧ от 28 января 2003 г. по делу "Пек против Соединенного Королевства" [Peck v. the United Kingdom] (жалоба N 44647/98).

³³ Постановление ЕСПЧ от 2 декабря 2008 г. по делу "К.Ю. против Финляндии" [K.U. v. Finland] (жалоба N 2872/02).

исследовательского отчета находились на рассмотрении Суда.

Жалоба по одному из них - делу "Акдениз против Турции"³⁴ была признана неприемлемой в связи с тем, что блокирование нескольких сайтов, послужившее причиной обращения пользователя с жалобой в Европейский суд, было обусловлено размещением на этом сайте произведений с нарушением законодательства об авторских правах (т.е. незаконного контента).

В то же время дело "Ахмет Йилдырым против Турции"³⁵ было рассмотрено Европейским судом по существу. При рассмотрении этого дела Суд установил, что блокирование сайта заявителя, на котором им публиковались собственные научные труды и материалы, в рамках процедуры блокирования всех сайтов, созданных с помощью сервиса **Google Sites**, является ограничением права заявителя на свободу выражения мнения (ст. 10 Конвенции). При этом Суд указал, что, вынося решение о блокировании **Google Sites** в качестве предварительной меры, национальный суд исходил из того, что это единственно возможный способ блокирования сайта нарушителя (третьего лица). Между тем названная мера в данном случае не могла рассматриваться в качестве единственно возможной - блокирование доступа ко всем сайтам на **Google Sites** из-за единственного сайта нарушителя представляет собой ограничение свобод, гарантированных ст. 10 Конвенции.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что при несомненной позитивной роли, которую играют исследовательские отчеты, подготавливаемые Отделом исследований, неточная, а то и неверная интерпретация правовых позиций, сформулированных в прецедентной практике Европейского суда (помноженная на нечеткость перевода), явно не способствует уяснению тех глубоких выводов, которые содержатся в решениях Суда. Это способно оказать серьезное негативное воздействие не только на уяснение положений самой Конвенции, но и на использование правовых позиций ЕСПЧ для целей развития национального законодательства (это особенно важно в отношении законодательства об интеллектуальной собственности, становление которого и так сопряжено с рядом сложностей). В связи со сказанным хотелось бы выразить надежду на более взвешенный подход при изложении тех значимых правовых позиций, которые формируются в практике Европейского суда по правам человека.

Приложение

Интернет: прецедентная практика Европейского суда
по правам человека
(Извлечение)

IV. Интернет и интеллектуальная собственность³⁶

А. Представление

Целью права интеллектуальной собственности является защита результатов интеллектуального труда независимо от их формы. Конвенция от 14 июля 1967 г., создавшая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, перечисляет права, охватываемые понятием интеллектуальной собственности: литературные и художественные произведения, исполнение, изобретения, научные открытия, промышленные образцы, торговые марки, знаки обслуживания, фирменные наименования и т.д. Защищаются не только идеи, но и фактическая

³⁴ Решение ЕСПЧ от 11 марта 2014 г. по делу "Акдениз против Турции" [Akdeniz v. Turkey] (жалоба N 20877/10).

³⁵ Постановление ЕСПЧ от 18 декабря 2012 г. по делу "Ахмет Йилдырым против Турции" [Ahmet Yildirim v. Turkey] (жалоба N 3111/10).

³⁶ Новейшая информация до 17 января 2011 г.

форма, в которой они передаются.

Авторы таких работ имеют:

во-первых, личное неимущественное право, означающее, что только автор вправе обнародовать произведение; третья сторона должна получить разрешение на его использование или воспроизведение и т.д.;

во-вторых, имущественное право, дающее ему или ей возможность получать выгоду от работы (путем исполнения, воспроизведения и т.д.).

В сфере информационных технологий программное обеспечение является примером интеллектуальной собственности, как и любое произведение (статьи, изображения, звуки и т.д.), созданное компьютером. Произведение, распространяемое в Интернете, также может в сущности подлежать защите (например, книга).

Прецедентная практика Европейского суда по правам человека в области интеллектуальной собственности и Интернета сравнительно скудна. Тем не менее можно сделать некоторые замечания.

В. Интеллектуальная собственность подпадает под сферу действия статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции

1) Права собственности

Относительно прав собственности, а именно права собственности на физический носитель соответствующего права, Европейский суд признал, что статья 1 Протокола N 1 к Конвенции применяется к:

Патентам

- решение о неприемлемости по делу **"Смит Кляйн и Френч Лабораториз Лтд. против Нидерландов"** [Smith Kline and French Laboratories Ltd. v. the Netherlands] (жалоба N 12633/87, решение от 4 октября 1990 г.): контроль использования собственности установил справедливое соотношение между интересами компании-заявителя и общими интересами, поэтому жалоба была признана явно необоснованной;

- решение по делу **"Ленцинг АГ против Соединенного Королевства"** [Lenzing AG v. the United Kingdom] (жалоба N 38817/97, решение от 9 сентября 1998 г.).

Торговым маркам

В Постановлении Большой палаты по делу **"Анхойзер-Буш Инк. против Португалии"** [Anheuser-Busch Inc. v. Portugal] ([Большая палата] жалоба N 73049/01, Постановление от 11 января 2007 г., ЕСПЧ 2007-I) Европейский суд указал, что статья 1 Протокола N 1 применяется к объектам интеллектуальной собственности как таковым (см. также краткое повторение его прецедентной практики по этому вопросу).

Заявлению о регистрации торговой марки

Владелец набора прав собственника, связанных с подачей заявления о регистрации торговой марки, которые были признаны по национальному праву, несмотря на то, что при определенных условиях они могли быть аннулированы, находился под защитой статьи 1 Протокола N 1 (защита собственности - дело **"Анхойзер-Буш Инк."** [Anheuser-Busch Inc.], приведено выше).

Лицензии на предоставление доступа в Интернет

Она является **"имуществом"**: дело **"Мегадат.ком СРЛ против Молдовы"** [Megadat.com SRL v. Moldova] (жалоба N 21151/04, § 63, Постановление от 8 апреля 2008 г.).

В этом деле, касающемся компании, которая была самым крупным поставщиком услуг Интернета в Молдове, компания-заявитель пожаловалась на **признание недействительными ее телекоммуникационных лицензий** на том основании, что она не проинформировала

компетентный надзорный орган о смене своего адреса. Кроме того, она утверждала, что она была единственной из 91 компании, которая была наказана так строго. В результате компании пришлось прекратить свою деятельность. Европейский суд отметил, что рассмотрение дела молдавскими судами представлялось очень формальным. Не было предпринято попыток установить соотношение между общей проблемой, которой касалось дело, и санкцией, примененной к компании-заявителю. Таким образом, Европейский суд установил, что разбирательство носило произвольный характер и что к компании была применена чрезмерно суровая мера. В дополнение ввиду дискриминационного обращения, которому подверглась компания, Европейский суд пришел к заключению о том, что власти не руководствовались какими-либо последовательными соображениями проведения политики при признании недействительными лицензий Мегадат.ком СРЛ. Следовательно, было допущено нарушение статьи 1 Протокола N 1.

Исключительному праву на использование и распоряжение зарегистрированными доменными именами в Интернете

Это является "**имуществом**" (дело "**Паеффген Гмбх против Германии**" [**Raeffgen GmbH v. Germany**], жалобы N 25379/04, 21688/05, 21722/05 и 21770/05, решение от 18 сентября 2007 г.).

В этом деле Европейский суд рассматривал вопрос о регистрации доменных имен и потенциальном вмешательстве в осуществление **прав третьих лиц**. Судебный приказ, запрещающий использование и требующий аннулирования доменных имен, зарегистрированных на имя заявителя, но являющихся вмешательством в права третьих лиц, служил достижению правомерного общего интереса в поддержании функционирующей системы защиты торговых марок и (или) имен. У национальных властей были широкие пределы свободы усмотрения. Тем не менее их решения установили справедливое соотношение между защитой, которую должен получать владелец исключительного права на использование доменных имен, и требованиями общих интересов. Владелец такого "**имущества**" не должен был нести индивидуальное или чрезмерное бремя.

2) Неимущественные права

Относительно неимущественных прав необходимо отметить, что прецедентная практика только частично охватывает этот компонент права интеллектуальной собственности.

(а) Статья 1 Протокола N 1

Таким образом, Европейский суд установил, что **право на публикацию перевода романа** подпадает под сферу действия статьи 1 Протокола N 1. Более того, лишение такого имущества может быть оправданно только со ссылкой на публичный интерес, при соблюдении установленных законом условий и соразмерности преследуемой цели. Даже несмотря на то, что у государства есть широкие пределы свободы усмотрения, это не может оправдать лишение имущества, которое было законно приобретено (нарушение) (дело "**СК Эдитура Оризонтури СРЛ против Румынии**" [**SC Editura Orizonturi SRL v. Romania**], жалоба N 15872/03, Постановление от 13 мая 2008 г.).

В деле "**А.Д. против Нидерландов**" [**A.D. v. the Netherlands**] (жалоба N 21962/93, решение от 11 января 1994 г.) тот факт, что государственные органы в деле о порочащем поведении перехватили **корреспонденцию, адресованную третьей стороне**, не выявил какой-либо видимости вмешательства в осуществление заявителем прав на интеллектуальную собственность по статье 1 Протокола N 1; таким образом, жалоба была явно необоснованной.

(b) Другие положения

На основании **статьи 10 Конвенции** издательская компания оспаривала запрет на распространение книги. Заявитель оспорил аргумент о том, что частичная цензура нарушит право автора по Кодексу интеллектуальной собственности на целостность его произведения. Европейский суд установил, что ввиду промежутка времени, который прошел с момента, когда события, вызвавшие спор, имели место, сохранение запрета на незаконное разглашение фактов более не отвечало настоятельной общественной необходимости и было, таким образом, несоразмерным (дело **Эдисьон Плон [Editions Plon]**, приведено выше).

Те, кто содействует распространению произведений, также несут **"обязанности и ответственность"**, особенно в отношении защиты морали, в зависимости от ситуации и использованных средств. Однако признание культурных, исторических и религиозных особенностей государств - членов Совета Европы не может иметь такие далеко идущие последствия, как предотвращение доступа общественности на определенном языке, в данном случае турецком, к произведению, которое принадлежало, по мнению Европейского суда, к **"европейскому литературному наследию"** (дело **Акдаш [Akda]**, приведено выше).

Публикация на местном и национальном уровне изображений, сделанных третьей стороной, показывающих лицо, пытающееся совершить самоубийство, без его ведома или согласия, выявила отсутствие достаточных гарантий предотвращения раскрытия, несовместимого с гарантиями неприкосновенности частной жизни (см. дело **Пек [Peck]**, приведено выше - нарушение статей 8 и 13 Конвенции).

Государство должно установить нормативно-правовую базу для согласования различных требований, конкурирующих за получение защиты (дело **"К.Ю. против Финляндии" [K.U. v. Finland]**, приведено выше).

C. Находящиеся на рассмотрении дела

Два находящихся на рассмотрении дела (дело **"Йилдирим против Турции" [Yildirim v. Turkey]**, жалоба N 3111/10, и **"Акдениз против Турции" [Akdeniz v. Turkey]**, жалоба N 20877/10), которые были недавно коммуницированы, касаются права на доступ к определенным сайтам в Интернете. Заявители жалуются по статье 10 Конвенции; вопрос об авторских правах затрагивается в этой связи.

В первом деле запрет сделал полностью невозможным доступ к собственному сайту заявителя. Во втором деле доступ к определенным сайтам в Интернете был запрещен по причине того, что соответствующие сайты распространяли музыкальные произведения без учета прав их авторов; заявитель жалуется на то, что оспариваемая мера сделала недоступным все содержание его сайтов, которые предоставляли доступ к другим страницам в Интернете.

D. Вывод

Из настоящего обзора прецедентной практики в области интеллектуальной собственности можно увидеть, что, невзирая на важность использования Интернета сегодня, число касающихся его споров невелико.

Что же касается конкретно тех дел, в которых возникают вопросы в отношении прав иных, нежели права по статье 1 Протокола N 1, примечательно, что подход Европейского суда не отличается от его обычного подхода; он рассматривает и согласовывает различные права и оценивает необходимость и пропорциональность вмешательства в осуществление определенного права.