

2. Всемирный антидопинговый кодекс: принят 2015 г. Всемирным антидопинговым агентством с измен. 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://nada.by/upload/medialibrary/761/7616f4b3be340bfe609248125d57f31d.pdf>. – Дата доступа: 19.10.2019.

3. Устав Международной федерации футбола 2016 [Электронный ресурс]: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/generic/02/78/29/07/fifastatutsweben_neutral.pdf – Дата доступа: 19.10.2019.

4. CAS 2009/A/1910, Telecom Egypt Club v. EFA [Electronic resource]. – Mode of access: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1910.pdf> – Date of access: 19.10.2019.

5. Mavromati, D. Jurisprudence of the STF in Appeals against CAS Awards on Jurisdiction' / D. Mavromati // International Sports Law Review, 2 ed, 2011.

6. Регламент Спортивного третейского суда: постановлением Центрального Совета общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов», протокол № 2 от 16.05.2017. [Электронный ресурс]: <http://union.by/sportcourt/documents/reglament/>. – Дата доступа: 19.10.2019.

7. Положение о Спортивном третейском суде при общественном объединении «Белорусский республиканский союз юристов»: утверждено постановлением Центрального Совета общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов», протокол № 1 от 17.01.2017. [Электронный ресурс]: <https://union.by/files/00214/obj/110/3233/doc/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%202019.pdf>. – Дата доступа: 19.10.2019.

К ВОПРОСУ О НЕНАРУШЕНИИ В ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е. Б. Леанович

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, leanovich@bsu.by*

Статья посвящена особенностям отношений по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности в ситуации, когда определение нарушения может иметь правовое значение. Практические аспекты показаны на примере отношений интеллектуальной собственности международного характера, которые могут подпасть под регулирование иностранным правом либо послужить основой для возникновения международных торговых конфликтов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, нарушение прав интеллектуальной собственности, non-infringement, non-violation, защита прав интеллектуальной собственности, патентное право, авторское право, ТРИПС, ВТО.

TO THE ISSUE OF NON-INFRINGEMENT IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

E. B. Leanovich

Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus

The article is devoted to the features of the relations on creation and use of intellectual property when the definition of non-infringement (non-violation) may have legal significance. Practical aspects are shown on the example of relations of intellectual property of an international nature, that may fall under the regulation of foreign law or serve as the basis for the emergence of international trade conflicts.

Key words: intellectual property; infringement of intellectual property rights; non-infringement; non-violation; protection of intellectual property rights; patent law; copyright; TRIPS; WTO.

Ссылка на ненарушение (non-infringement) имеет наибольшее значение в соответствии с патентным правом США. В частности, особые процессуальные механизмы позволяют освободиться от обвинений в умышленном нарушении патентных прав. В таком случае можно избежать штрафных убытков (*punitive damages*). Квалификация нарушения прав интеллектуальной собственности в последнее время приобретает особое значение по ряду причин. Выделение в особую группу нарушений, которые совершаются умышленно, призваны повысить ответственность создателей и пользователей объектов интеллектуальной собственности за обеспечение т. н. «должной осмотрительности/должного поведения» («*due care/due diligence*»).

Штрафные убытки позволяют наказать ответчика и заставить лиц, вовлеченных в коммерческий оборот объектов интеллектуальной собственности, в полной мере принимать во внимание риски нарушения прав и интересов других лиц. Стандарты должного поведения и должной осмотрительности при оценке умышленного нарушения патентных прав по положениям параграфа 248 части 35 Кодекса законов США постоянно совершенствуются в судебной практике. Они довольно сложны в применении. Для облегчения защиты ответчику предоставлена возможность передать суду письменное заключение о ненарушении патентных прав, написанное компетентным лицом [1, р.29]. Данный документ значительным образом может повлиять на решение суда. Процессуальное право США предъявляет специальные требования к представлению такого доказательства, поэтому его допустимость и значение в ходе урегулирования споров о нарушении прав интеллектуальной собственности определяется базовым принципом международного гражданского процесса «*lex fori*» и преодоление территориальности здесь вряд ли возможно.

Вместе с тем, обращает на себя внимание широкое распространение ссылки на ненарушение прав интеллектуальной собственности в практических аспектах реализации отношений с иностранным элементом (особенно отношений договорно-правовой природы). Наиболее известны различные варианты регламентации обязательств сторон лицензионных соглашений относительно ненарушения прав третьих лиц объектом интеллектуальной собственности (обычно товарным знаком, компьютерной программой), на который передаются права. В данном случае содержание договорных обязательств и вопросы столкновения прав в охране объекта интеллектуальной собственности решаются на основе применения коллизионного и материального методов правового регулирования с выводом в область оговорки о публичном порядке норм, позволяющих самостоятельно снимать ответственность и как следствие расширять основания свободного использования исключительных прав.

Менее прозрачна ситуация, связанная с формированием обычаев и обыкновений вокруг ситуации ненарушения. Приведем два знаковых примера. Первый связан со спецификой интернет-отношений. Обычным приемом стала практика предупреждения об отсутствии гарантий в отношении ненарушения. Например, на веб-сайте нередко можно встретить предостережение в следующей формулировке: «Информация, предоставленная на данном сайте, предоставлена «как есть», без каких-либо гарантий, выраженных или подразумеваемых, в том числе, но не только, гарантий торговой пригодности, соответствия конкретной цели и соблюдения прав интеллектуальной собственности». С одной стороны, правомерность таких ограничительных приемов спорна и даже для лиц, которые не являются сторонами отношения нарушения, но оказывают на них определяющее воздействие, они не допустимы. Уже есть много примеров специальной нормативно-правовой регламентации ответственности лиц, определяющих техническую среду отношений в режиме онлайн. В частности, директива ЕС по авторскому праву на едином циф-

ровом рынке кардинальным образом разрешила дебаты об ответственности интернет-провайдеров и других интернет-посредников [2]. С другой стороны, предупреждения об отсутствии гарантий в отношении ненарушения прав интеллектуальной собственности формируют определенный стандарт невозможности оправдания нарушения доступностью информации в виртуальной среде для обычных пользователей. Подобные предупреждения очерчивают стандарт должного поведения пользователя, который должен самостоятельно оценивать риски нарушения и действовать с должной степенью осмотрительности.

Вторым примером возьмем профессиональные кодексы ненарушения. Так, по кодексам ненарушения актерских гильдий члены берут на себя обязательство избегать использования уникальных атрибутов исполнения друг друга, например сценические имена, элементы костюма, приемы исполнения, элементы образа и т. п. Данное явление весьма интересно вспомогательными источниками толкования норм применимого права по авторским и смежным правам.

Таким образом, закономерностью современного этапа развития права и практики интеллектуальной собственности становится концентрация не на ситуации нарушения, а на ненарушении. Должное поведение по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности предполагает, что лица, задействованные в этом процессе, должны приложить все необходимые усилия, для того чтобы избежать нарушения. Данная закономерность проявляется и на уровне межгосударственных отношений в рамках ВТО.

По общему правилу основанием для рассмотрения спора с помощью механизмов ВТО является нарушение одного из соглашений. Вместе с тем, есть возможность обратиться в Орган по урегулированию споров и в том случае, если нарушения не было (*non-violation*), но страна-член ВТО – заявитель, в значительной части лишается ожидаемых преимуществ и выгод из-за действий или поведения другой страны-члена ВТО. На протяжении долгого времени споры по нарушениям ТРИПС находятся под мораторием по ст. 64.2 данного соглашения, и в настоящее время большинство стран-членов ВТО относится к спорам о нарушении ТРИПС отрицательно [3]. Развитые страны-члены ВТО (например США, Швейцария) настаивают на необходимости использования такого механизма для обсуждения слишком гибкого законодательства, имплементирующего положения ТРИПС, и попустительской политики некоторых стран-членов ВТО (особенно Китая), которые нарушают интересы иностранных правообладателей.

Дискуссии по спорам о нарушении ТРИПС в ВТО обострились в ходе международного торгового конфликта последних двух лет между США и Китаем. Китай находится в приоритетном листе наблюдения со стороны Офиса торгового представителя США по части 301 [4]. В отчете Конгрессу за 2019 г. зафиксирован целый ряд существенных нареканий: от абстрактных обвинений в поддержании «печально известных рынков» («*notorious markets*») до вполне конкретных указаний на отсутствие мер по пресечению недобросовестной регистрации товарных знаков и присвоение торговых секретов [5, р. 37, 38]. Несмотря на наличие моратория на споры по нарушениям ТРИПС, который постоянно продлевается (в настоящее время решение вопроса отложено до Министерской конференции 2020 г.), назрела необходимость прояснить что же находится за рамками нарушения обязательств по ТРИПС. На наш взгляд, урегулирование споров между странами-членами ВТО по нарушениям позволило бы обсудить не только интересы правообладателей из развитых стран, но и обязательства развитых стран-членов по ст. 7, 8 ТРИПС, в которых зафиксированы выгоды и преимущества, на которые рассчитывали развивающиеся страны, вступая в ВТО. Соответственно и на межгосударственном уровне нарушение прав интеллектуальной собственности становится основным ориентиром права и практики.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Chen, P.-H. To Obtain a Patent Non-Infringement Opinion, or Not to Obtain it. That is the Question! (July 7, 2017) // *Iuris Dictio*. – Vol. 19. – P. 27-42.
2. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // *Official Journal*. – 2019. – L 130. – P. 92-125.
3. TRIPS: «non-violation» complaints (Article 64.2). Background and the current situation [Electronic resource]. – Mode of access: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/nonviolation_background_e.htm. – Date of access: 18.10.2019.
4. Section 301 – China [Electronic resource]. Office of The Trade Representative. – Mode of access: <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/section-301-investigations/section-301-china>. – Date of access: 19.10.2019.
5. 2018 Report to Congress on China's WTO Compliance. – Washington: United States Trade Representative, 2019. – 175 p.

ВОЗМЕЩЕНИЕ НЕИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ: ПОДХОДЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Н. Г. Маскаева

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, maskayeva@bsu.by*

Проанализированы положения нормативных правовых актов Республики Беларусь, актов законодательства и материалов правоприменительной практики ряда зарубежных государств, касающиеся возмещения неимущественного вреда юридическим лицам. Сделан вывод о необходимости закрепления возможности его компенсации в отечественном праве за счет введения нового правового института с сохранением или исключением института морального вреда, либо модификации последнего (в частности, путем изменения его определения, включения юридических лиц в круг субъектов, имеющих право на его компенсацию). Поскольку определение истцом точного размера неимущественного вреда может быть зачастую невозможным, в белорусском законодательстве должны быть нормы, гарантирующие, что в удовлетворении соответствующего требования судами в таких случаях отказано не будет.

Ключевые слова: неимущественный вред; моральный вред; деловая репутация; юридическое лицо; нематериальное благо.

COMPENSATION OF NON-PROPRIETORY DAMAGE TO LEGAL ENTITIES: APPROACHES OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND FOREIGN STATES

N. G. Maskayeva

Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus

The provisions of the normative legal acts of the Republic of Belarus, acts of legislation and law enforcement practice of a number of foreign states, concerning compensation of non-pecuniary damage to legal entities are analyzed. It is necessary to set forth the possibility of its compensation in the national law by introducing a new legal institution with the preservation or exclusion of the institution of moral damage, or by modifying the latter (in particular, by changing its definition, including legal entities in the range of the subjects entitled to its compensation). Since the determina-