

25. О международном арбитражном (третейском) суде : Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 27.12.1999 г. // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

26. О порядке проведения и контроля внешнеэкономических операций : Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 178 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 19.02.2009 г. № 104 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

27. О порядке осуществления расчетов по внешнеэкономическим договорам, предусматривающим импорт : постановление Правления Нац. банка Респ. Беларусь, 11 нояб. 2008 г., № 165 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

Статья поступила в редакцию 10 января 2011 г.

ПРОБЛЕМА РАЗВИТИЯ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е. Б. Асанович

Коллизионное регулирование интеллектуальной собственности определяется принципом территориальности, согласно которому за национальным правом интеллектуальной собственности не признается экстерриториальный характер действия, а права интеллектуальной собственности, основанные на иностранных законах, не принимаются во внимание в рамках отечественной юрисдикции. Если понимать этот принцип строго, без исключений и уточнений, то в отношении интеллектуальной собственности с иностранным элементом нет оснований для постановки коллизионного вопроса, т. е. коллизионное регулирование интеллектуальной собственности исключается. Цель настоящей статьи – охарактеризовать новые тенденции в развитии этой проблемы.

Если понимать территориальность гибко, т. е. допускать, что в некоторых случаях иностранное право интеллектуальной собственности может быть применено отечественным судом, а права интеллектуальной собственности, основанные на законах одного государства, могут повлиять на решение вопросов охраны и защиты интеллектуальной собственности в других государствах, то возникает традиционный коллизионный вопрос: право, какого именно иностранного государства применить?

По мере развития материального права интеллектуальной собственности, чему значительно способствует унификация с помощью международных договоров, а также в связи с ростом количества споров по отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом, обостряется проблема коллизионного регулирования интеллектуальной собственности.

Даже если территориальность интеллектуальной собственности понимать очень строго, в делах о нарушениях прав интеллектуальной собственности в интернет сложно избежать постановки коллизийного вопроса.

Проблема коллизийного регулирования интеллектуальной собственности стала широко обсуждаться в последние годы. По мере интенсификации процессов глобализации, связанных с расширением международных обменов интеллектуальными достижениями, развитием информационных и цифровых технологий, либерализацией международной торговли и региональной экономической интеграцией, в последние два десятилетия стали активно развиваться теория и практика коллизийного регулирования интеллектуальной собственности. В западной доктрине проблема коллизийного регулирования исследуется уже давно. Во второй половине XX в. широкую известность получила работа E. Ulmer «Intellectual property rights and the conflict of law». В доктрине СССР и стран, входивших ранее в его состав, эта проблема еще не получила должного освещения. Так, известный автор, занимающийся и международным частным правом, и международной охраной интеллектуальной собственности, М. М. Богуславский, только в последних изданиях своего учебника по международному частному праву стал выделять эту проблему, при этом излагая ее довольно кратко [2].

Вопросы о возможности и механизмах коллизийного регулирования в области интеллектуальной собственности возникли с развитием отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом, что можно отнести ко второй половине XIX в. Промышленная революция и задачи технологического развития государств, а также заключение международных универсальных договоров по интеллектуальной собственности временно сняли эти вопросы с повестки дня. Причиной тому стало нежелание государств хоть в малейшей степени допускать возможность применения иностранного права интеллектуальной собственности в рамках своей юрисдикции. В рассматриваемый период государствам было очень важно сохранить автономию в выработке национальной политики регулирования интеллектуальной собственности.

На современном этапе коллизийное регулирование интеллектуальной собственности не является совершенно новым явлением. В иностранной правовой доктрине она подвергнута всестороннему анализу. Есть нормативное закрепление коллизийных норм об интеллектуальной собственности. В настоящее время коллизийные нормы об интеллектуальной собственности содержатся в национальном законодательстве. Они есть в законах о международном частном праве Австрии (1978 г.), Швейцарии (1987 г.), Италии (1995 г.), которые исходят из принципа применения к правам на интеллектуальную собственность права страны, на территории которой испрашивается охрана этих прав [2. С. 357–359]. Этот коллизийный принцип получил название *lex loci protectionis*. В законах некоторых

других государств (например, Португалии, Румынии) в области авторского права применяется коллизионная привязка к праву страны происхождения произведения – *lex originis*. В эстонском законодательстве предусмотрено, что к интеллектуальной собственности, к ее возникновению, содержанию, прекращению и защите применяется право того государства, на территории которого такая защита испрашивается – ст. 23 Закона о международном частном праве 2002 г.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь есть коллизионные нормы по вопросам интеллектуальной собственности, однако отечественная доктрина и практика не уделяют этой проблеме должного внимания. Коллизионные нормы об интеллектуальной собственности введены в законодательство по международному частному праву государств, входивших ранее в состав СССР. Это произошло благодаря тому, что в основу формирования гражданского законодательства новых независимых государств лег Модельный гражданский кодекс государств – участников СНГ.

Модельный гражданский кодекс был разработан Межпарламентской ассамблеей СНГ [3]. В него вошла специальная коллизионная норма об интеллектуальной собственности – это ст. 1232. Согласно п. 1 этой нормы к правам на интеллектуальную собственность должно применяться право страны, где испрашивается защита этих прав. Соответствующие положения включены в гражданские кодексы Армении (ст. 1291), Беларуси (ст. 1132), Казахстана (ст. 1120), Узбекистана (ст. 1180) и ряда других стран СНГ. Исходя из правил Модельного гражданского кодекса СНГ разработаны коллизионные нормы об интеллектуальной собственности Закона Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве».

Примечательно, что в разделе VI «Международное частное право» Гражданского кодекса Российской Федерации нет коллизионных норм по вопросам интеллектуальной собственности. Отчасти это обусловлено историей развития гражданского законодательства и законодательства международного частного права в России. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит четыре части, которые были приняты в разное время. Коллизионные вопросы включены в третью часть, принятую в 2001 г. После распада СССР коллизионное регулирование в Российской Федерации определялось разделом VII Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. [4, с. 74]. Положения этого акта действовали в Российской Федерации до 1 марта 2002 г., когда вступили в силу положения о международном частном праве третьей части Гражданского кодекса. В Основных коллизионных норм об интеллектуальной собственности не было. Не были они включены и в Гражданский кодекс.

Факт отсутствия в российском коллизионном праве норм об интеллектуальной собственности может быть истолкован двояко. Самым простым выводом является предположение о том, что территориальный характер прав интеллектуальной собственности и территориальность законов об

интеллектуальной собственности исключают даже возможность конфликта между национальными и иностранными законами. Российский законодатель решил, что необходимости в коллизионных нормах нет. Однако если детально рассмотреть положения третьей и четвертой частей Гражданского кодекса Российской Федерации, то можно прийти к другому выводу.

Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященная вопросам интеллектуальной собственности, принята в 2006 г. и введена в действие с 1 января 2008 г. В ней подробно регламентирован очень широкий круг вопросов интеллектуальной собственности. Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации не содержит коллизионных норм, но в ней очень много материальных норм, схожих по своему эффекту с ними, которые прямо или косвенно предусматривают применение иностранного права. Например, это ст. 1256.3, 1256.4 (второй параграф), 1304.3, 1341.1.3), 1341.2, 1517.2, 1522.5 (третий параграф), 1536.1.2). В этом отношении российский Гражданский кодекс идет намного далее, чем законодательство по интеллектуальной собственности других государств – участников СНГ.

Так, согласно статье 1256.3 при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав. Это правило, как и правило ст. 1304.3, отражает суть режимов, установленных международными договорами по охране объектов авторских и смежных прав. Интересно, что в институте прав публикатора, новеллы российского права интеллектуальной собственности¹, которая неизвестна праву многих стран, в том числе и праву Республики Беларусь, выделены ситуации, когда иностранное право принимается во внимание. Согласно положениям ст. 1341 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право публикатора распространяется на произведение, обнародованное за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства, при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории

¹ Публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом – ст. 1337 Гражданского кодекса Российской Федерации. Ему принадлежат исключительные имущественные и некоторые личные неимущественные права – ст. 1338 Гражданского кодекса Российской Федерации.

охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации. Если же срок действия исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации продолжительнее, чем в государстве, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения такого исключительного права, то применяются правила о сроке охраны иностранного государства.

Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации как результат материально-правового регулирования помогает осмыслить суть коллизионного регулирования в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации, в том числе и отсутствие специальной коллизионной нормы. Если в четвертой части содержится так много примеров смягчения принципа территориальности, то в третьей части нет типичной привязки *lex loci protectionis* (широко распространенной в других государствах – участниках СНГ), поскольку она не является удачной или единственно возможной.

В России позже, чем в других государствах – участниках СНГ, были приняты нормы международного частного права. Третья часть Гражданского кодекса Российской Федерации хоть и схожа по структуре и регулируемым вопросам с Модельным гражданским кодексом СНГ, но содержит намного более детальные правила. В частности, в Гражданском кодексе Российской Федерации есть очень много новых правил коллизионного регулирования, которых нет в Гражданском кодексе Республики Беларусь. Если мы предполагаем, что третья часть Гражданского кодекса – результат прогрессивного развития российского международного частного права, то отсутствие *lex loci protectionis* означает открытие возможностей для решения коллизионного вопроса с помощью других приемов, в частности путем применения открытого метода коллизионного регулирования. В тех случаях, когда отсутствуют специальные коллизионные нормы, ст. 1186.2 Гражданского кодекса Российской Федерации предписывает определять применимое право по критерию наиболее тесной связи. Значит в отношениях по вопросам охраны и защиты прав интеллектуальной собственности должны быть рассмотрены все элементы (национальность сторон, место нарушения, место возникновения охраны и т. п.) и в зависимости от того, к какому государству они более тяготеют, должен быть определен компетентный правопорядок.

Помимо нормативной регламентации, коллизионные принципы регулирования в области интеллектуальной собственности, определяются судебной практикой. Так, во Франции суды обычно применяют право страны происхождения в отношении определения прав первого обладателя авторского права, а в других случаях – право страны охраны. В Германии судебная практика следует общему принципу применения права страны, в которой испрашивается охрана.

Судебная практика показывает, как постепенно происходит процесс проникновения в правовое поле интеллектуальной собственности коллизийное регулирование и насколько коллизийные и материально-правовые вопросы тесно переплетены в отношениях с иностранным элементом, особенно в тех случаях, когда нет специальных коллизийных норм по интеллектуальной собственности. В праве США как раз-таки имеет место быть такая ситуация. Наиболее известным делом в мировой практике, в котором были рассмотрены вопросы коллизийного регулирования, является дело по иску ряда российских и американских медийных компаний и других лиц к еженедельной газете «Русский курьер», издаваемой в США на русском языке [5]. Истцами выступили: ИТАР-ТАСС, российское агентство новостей, Iter-Tass USA, Inc., дочернее предприятие ИТАР-ТАСС, созданное в США, российские корпорации «Аргументы и факты», «Комсомольская правда», «Московские новости», «Эхо планеты», «Мегаполис», «Московский комсомолец», ее дочернее предприятие AR Publishing Co., Inc., издающее газету «В новом свете» в США, Союз журналистов России, Heslin Trading Ltd., израильская корпорация, издающая в Израиле ежемесячный журнал «Балаган», Fromer and Associates, Inc., корпорация США, которой «Комсомольская правда» на эксклюзивной основе передала права на распространение своих материалов в США. Ответчики: Kurier, корпорация США, издатель еженедельной газеты на русском языке «Русский курьер», О. Погребной, президент, владелец и единственный акционер Kurier, а также главный редактор газеты «Русский курьер», Linco Printing, Inc., корпорация США, печатавшая газету «Русский курьер».

О. Погребной передавал Linco материалы статей, впервые опубликованных в изданиях истцов. Без получения разрешения от правообладателей, он просто вырезал тексты статей, клеил их на образцы разворотов своей газеты и отсылал в типографию. Иногда ответчик использовал весь разворот газеты, включая линии, графику и другие элементы. Фактически, кроме рекламы, ответчик не добавлял какие-либо самостоятельно и независимо созданные материалы в «Русский курьер».

В деле было рассмотрено нарушение прав на более 500 статей, впервые опубликованных в России. Дело было рассмотрено в суде первой инстанции и прошло через апелляционное производство. Несмотря на явную очевидность фактических обстоятельств в деле были использованы очень интересные схемы правового обоснования позиций стон и выводов суда. Ответчики заявили, что авторские права истцов недействительны, поскольку они заявлены не по форме. После подачи иска истцы исправили ошибки, допущенные в ходе регистрации произведений по правилам авторского права США. Но ответчики оспорили регистрацию на том, что в ходе регистрации произведения были заявлены как «works for hire» (произведения, созданные по найму), конструкция, неизвестная российскому авторскому праву.

Суд не принял во внимание эти доводы, поскольку исправление ошибок допустимо, а произведения были заявлены и зарегистрированы по праву США. В авторском праве США произведения, созданные по найму, включают и служебные произведения, а они известны в российском праве.

Дело было принято к рассмотрению, в год вступления в силу Бернской конвенции для Российской Федерации. Для США она уже действовала. Бернская конвенция вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г. Для охраны в США иностранных произведений, опубликованных после этой даты, вообще не важны вопросы регистрации. Не оспаривая характеристику многих произведений, рассматриваемых в деле, как произведений, подпадающих под правила Бернской конвенции (произведения Бернской конвенции – *Berne convention works*), ответчики, тем не менее, оспорили возможность их охраны в США по американскому праву, сославшись на то, что эти произведения не охраняются в России по российскому праву. Установив содержание российского авторского права, полагаясь на материалы, предоставленные сторонами, суд пришел к следующим выводам. Изъятия из авторско-правовой охраны для сообщений о событиях и фактах информационного характера, установленные в российском праве, не относятся к рассматриваемым произведениям, поскольку последние содержат комментарий, анализ и другие элементы творческой деятельности как это явствует из российского авторского закона и выводов российской судебной практики.

Российские истцы вынуждены были также доказывать наличие своих авторских прав, поскольку по российскому праву только физическое лицо является автором и авторские права первоначально возникают у него. Автор должен передать свои права издателю. По российскому праву истцы доказывали свои права в служебных произведениях и облегченный порядок передачи прав на произведения, публикуемые в периодической печати. Некоторые сложности возникли в отношении ИТАР-ТАСС, поскольку это новостное агентство не подпадало под формулировки изъятий в п. 4 ст. 14 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». Суд принял доводы истца, ИТАР-ТАСС и решил, что рассматриваемые произведения являются произведениями Бернской конвенции и охраняются по российскому авторскому праву.

В отношении других истцов возникли определенные затруднения в связи с применением ст. 11 российского авторского закона. Для того чтобы прийти к выводу о наличии у ряда российских издателей газет авторских прав суду пришлось заслушать показания эксперта и выяснить исторические предпосылки разработки и принятия российского авторского закона. Были приняты во внимание также выводы российской судебной практики. Суд США согласился с доводами истцов о наличии у них авторских прав по российскому праву.

Ответчик оспорил наличие авторских прав на основании отсутствия у истцов лицензий на издательскую деятельность. По его мнению, они не могут рассматриваться как «издатели» по смыслу ст. 11 российского авторского закона. Однако суд принял во внимание показания истцов о наличии у них лицензий, а также отсутствие в российском праве каких-либо санкций за неполучение лицензий, влияющих на вопросы авторско-правовой охраны. В целях защиты ответчик попытался поднять и другие вопросы, не имеющие отношения к авторско-правовой охране, в частности, он сослался на некоторые правила контрактного права США, но потерпел неудачу.

В конечном итоге суд постановил, что истцы обладают авторскими правами. Аналогичные выводы по израильскому праву были сделаны судом в отношении израильского истца.

Наличие права у Союза журналистов заявлять свои требования, суд определил согласно прецедентному праву США. Был применен трехступенчатый тест, выведенный в деле 1977 г. *Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission* и в деле 1995 г. *Sun City Taxpayers' Association v. Citizens Utilities Co.* Он заключается в том, что для того чтобы организация могла подать иск от имени своих членов необходимо, чтобы:

- ее члены имели основания для подачи иска от своего имени;
- заявленные требования соответствовали целям организации;
- иск и меры по его обеспечению не требуют личного участия членов организации в деле.

Два первых требования были удовлетворены, третье нет, поскольку Союзу журналистов не удалось представить надежные сведения о списке своих членов, а суду соответственно определить условия и рамки применения мер по обеспечению иска, которые истребовал Союз журналистов.

По вопросам возмещения убытков суд применил право США, в том числе нормы о регистрации авторского права. В основном убытки были взысканы в сумме, составившей доходы ответчиков за вычетом необходимых расходов. Предусмотренные законом суммы возмещения – т. н. «статутарные убытки» (*statutory damages*) были начислены только на 28 произведений, которые были должным образом зарегистрированы. Всего было присуждено 500 000 долларов США к взысканию с Kurig и О. Погребного и 3934 – с Linco. Суд не рассмотрел вопрос о возмещении судебных расходов истцов. Но принятое решение не оставило сомнений, что это требование было бы удовлетворено только в отношении 28 зарегистрированных произведений согласно авторскому праву США.

Поскольку законодательство США об авторском праве и Бернская конвенция не содержат коллизионных норм, суд вынужден был самостоятельно сформулировать коллизионные правила. При принятии решения суд даже посетовал, что вопросы применимого права в делах о международной охране авторского права были в основном проигнорированы [6, с. 211–212].

В материалах суд выделил отношения: о признании за лицом авторских прав, о последствиях его нарушения и применил разные принципы отыскания применимого права. В первом случае право страны происхождения, во втором право страны места нарушения. В первом случае очевидно влияние норм Бернской конвенции, во многих случаях упоминающей такого рода отсылку. Вместе с тем важно то, что суд задался вопросом о выборе применимого права и разрешил его, руководствуясь методами международного частного права, в частности, методом открытого коллизионного регулирования по критерию наиболее тесной связи. В рассматриваемом деле суд штата Нью-Йорк сформулировал коллизионные нормы федерального общего права (*federal common law*), а не штата, поскольку только таким образом могло быть обеспечено единообразное применение федерального авторского права – раздел 17 Кодекса законов США. В деле специально не были обозначены другие механизмы международного частного права: установление содержания иностранного права, квалификация правовых понятий применимого права, но оно очень показательно и с этой точки зрения. Можно составить представление о том, как будет решать вопросы международного частного права суд США при рассмотрении отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом. Коллизионное регулирование заключается в комплексном применении правил отыскания применимого права, правил применения коллизионных норм и применимого права, а также правил определения международной подсудности, признания и приведения в исполнение иностранных решений.

В ЕС в последние десятилетия активно осуществляется комплексное развитие международного частного права. В настоящее время отношения интеллектуальной собственности с иностранным элементом регулируют следующие акты вторичного права ЕС:

- Регламент 593/2008 от 17 июня 2008 г. «О праве, применимом к договорным обязательствам» (известен как «Rome I», «Рим 1» или «первый римский регламент»),

- Регламент 864/2007 от 11 июля 2008 г. «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» (известен как «Rome II», «Рим 2» или «второй римский регламент»),

- Регламент 44/2001 22 декабря 2000 г. «О признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим спорам» (известен как «Brussels regulation», «Брюссельский регламент») [7].

Последний из этих актов не является источником коллизионного регулирования. Однако в комплексе эти три акта показывают насколько постепенно и осторожно происходит отказ от жесткого применения принципа территориальности и соответственно расширение поля для коллизионного регулирования интеллектуальной собственности. В проектах этих актов планировались более широкие правила, но дискуссия по ним затя-

нулась [8, р. 151–153]. Взаимоприемлемое для всех стран-членов решение не было найдено, и регламенты были приняты, чтобы не затягивать процесс унификации международного частного права ЕС. Скорее всего, развитие коллизионного регулирования в ЕС будет продолжено. При разработке проектов Рим 1 и Рим 2 высказывались мнения о возможности применения различных локализирующих критериев, включая и критерий наиболее тесной связи [9].

Рим 1 содержит коллизионные привязки, которые могут быть использованы для определения применимого права в договорных отношениях в области интеллектуальной собственности. Рим 2 регулирует более традиционные в праве интеллектуальной собственности вопросы. В качестве внедоговорных отношений в нем регламентированы охрана и защита прав интеллектуальной собственности.

В Брюссельском регламенте предусмотрены специальные правила юрисдикции для некоторых споров по вопросам интеллектуальной собственности. Согласно ст. 22 (4) Брюссельского регламента в делах по вопросам регистрации или действительности патентов, товарных знаков, промышленных образцов и других объектов, в отношении которых предъявляется требование выполнить формальности, исключительной юрисдикцией обладают суды стран – членов ЕС, где эти формальности локализованы. Это может быть страна по месту подачи заявки или осуществления процедур либо по месту, где подача заявки или процедуры считаются состоявшимися согласно нормам права ЕС (например, по Регламенту 207/2009 от 26 февраля 2009 г. о товарном знаке Сообщества, который представляет собой консолидированную версию Регламента 40/94 от 20 декабря 1993 г.) или по нормам международного соглашения (например, по Протоколу к Мадридскому соглашению).

Однако, как и регламенты по коллизионным вопросам, Брюссельский регламент обошел молчанием многие проблемы. Так, в отличие от проектов конвенций, разработанных Всемирной организацией интеллектуальной собственности и Гаагской конференцией по международному частному праву, данный регламент не предусматривает юрисдикцию по выбору истца. За рамками исключительной подсудности остались споры по авторскому праву и по другим вопросам интеллектуальной собственности. Брюссельский регламент мог бы прояснить правила юрисдикции в этой области.

По умолчанию к ним должны быть применены общие правила подсудности Брюссельского регламента, основным из которых является домицилий ответчика (понятие, которое означает место жительства, основного места деятельности инкорпорации и т. д., раскрываемое особым образом по правилам ст. 59, 60 Брюссельского регламента). Таким образом, если спор касается прав интеллектуальной собственности, которые охраняются без условия о выполнении формальностей (произведения, объекты смежных

прав, товарные знаки и промышленные образцы в некоторых странах – членах ЕС), а также возмещения ущерба за нарушение исключительных прав, то применяются правила подсудности, не разработанные специально для интеллектуальной собственности.

Регламенты ЕС показывают состояние некоторой неопределенности в сложившейся на сегодняшний день ситуации. С одной стороны, существует явная тенденция отказа от строгого понимания территориальности интеллектуальной собственности. С другой стороны, специальных правил для коллизионных и юрисдикционных вопросов очень мало. При желании их можно обойти путем оговорки о публичном порядке или с помощью других механизмов международного частного права. В литературе отмечается, что складывающаяся практика постоянно вскрывает противоречие между недостаточным регулированием коллизионных и юрисдикционных вопросов и заставляет суд действовать практически по своему усмотрению, как в деле *Pears v. Ove Arup* 2000 г. [10].

В этом деле судом Великобритании был рассмотрен иск о нарушении авторских прав за границей. Истец, будучи студентом и изучая архитектуру, сделал несколько набросков ратуши в 1986 г. Английская строительная компания совместно с голландским архитектором, голландской строительной компанией и голландскими местными органами власти нарушили авторский закон Голландии, возведя здание (*Kunsthal*) в г. Роттердам. В этом деле важно то, что суд не отказался рассмотреть дело, хотя по существу требования не были удовлетворены – суд не нашел достаточной степени сходства между зданием и набросками истца. Суд применил положения конвенции, на основе которой был принят Брюссельский регламент, и которая действовала до его вступления в силу. По критерию domicilia одного из ответчиков суд принял дело к производству, но применил свое право. Преодолев принцип территориальности для решения вопросов подсудности, суд отметил, что конвенционные требования не оставили ему выбора. Однако при решении дела по существу суд исходил из территориальности в строгом смысле.

Дело *Pears v. Ove Arup* 2000 г. было рассмотрено до принятия Рим 2. *Pears v. Ove Arup* 2000 г. был бы его итог другим, если бы суд применил коллизионную норму регламента? Ответ не может быть однозначным. Неопределенность формулировок в ст. 8 (терминология привязки *lex loci protectionis*, некоторая противоречивость п. 2 и 3) заставляют думать, что позиция суда, «вынужденного рассматривать нарушение авторского права за границей», приведет к использованию им всех возможных средств для применения своего права. Как известно, проблема квалификации в теории международного частного права выделяется не только для толкования правовых понятий объема, но и привязки [11, с. 242].

На данный момент можно сделать однозначный вывод – проблема коллизионного регулирования интеллектуальной собственности существует.

Наиболее очевидна коллизийная проблема при рассмотрении так называемых «мультиюрисдикционных» исков. Обычно они связаны с нарушениями авторского права в интернете. Хотя дела по таким искам возникают не только в результате развития отношений в виртуальном пространстве. Причиной их появления является интернационализация жизни современного общества во всех сферах. Отсутствие специальных правил подсудности для интеллектуальной собственности и тенденция современного гражданского процессуального права на объединение исков¹ неизбежно поставят коллизийный вопрос. Более того, все большее распространение получают ситуации, когда отказ от постановки коллизийного вопроса означает явно несправедливое разрешение ситуации. Например, если строго придерживаться принципа территориальности, то международные патентные лицензионные соглашения могут быть признаны действительными только в тех юрисдикциях, где получен патент на изобретение, причем нет единого универсального соглашения, а для каждой патентной юрисдикции лицензиат и лицензиар должны заключить отдельное соглашение.

Единственно возможного варианта практического разрешения проблемы коллизийного регулирования интеллектуальной собственности ни за рубежом, ни в Республике Беларусь пока нет. В каждом конкретном деле при рассмотрении отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом суд или арбитраж столкнется с несколькими возможными вариантами решения. С учетом конкретных обстоятельств: нарушение авторского права или прав промышленной собственности, договорные или внедоговорные отношения, наличие или отсутствие между государствами, чьи правовые системы затронуты, международных соглашений и т. п., будет принято решение о целесообразности менее или более гибко применить принцип территориальности интеллектуальной собственности.

Литература

1. *Ulmer, E.* Intellectual property rights and the conflict of law / E. Ulmer. – Denter : Kluwer law and taxation publishers, 1978. – 113 p.
2. *Богуславский, М. М.* Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 602 с.
3. Модельный гражданский кодекс для государств – участников СНГ // Межпарламентская ассамблея СНГ. Модельные законы и кодексы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iacis.ru/html/index.php?id=22&nid=1&pag=151&find=гражданский%20кодекс>. – Дата доступа : 20.12.2010.

¹ В ст. 6 Брюссельского регламента признана возможность объединения исков против нескольких ответчиков, domiciliрованных в разных странах. Например, если несколько лиц, domiciliрованных в разных странах – членах ЕС, нарушили авторское право на произведение в интернете, то иск ко всем этим лицам может быть предъявлен на территории одного государства – ст. 6.1 Брюссельского регламента. Буквально в тексте регламента говорится о том, что это необходимо для того чтобы избежать вынесения противоречивых решений в отдельных процессах по очень тесно связанным требованиям.

4. Звеков, В. П. Международное частное право : курс лекций / В. П. Звеков. – М. : Издат. группа НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – 667 с.

5. Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc. (US District Court. Southern District of New York. March 10, 1997) [Electronic resource] / WikisourceCategories: 1997 court decisions. United States District Court decisions. – Mode of access : [http://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-No._95_Civ._2144\(JGK\)_\(S.D.N.Y._March_10,_1997\)](http://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-No._95_Civ._2144(JGK)_(S.D.N.Y._March_10,_1997)). – Date of access : 10.12.2010.

6. Мэггс, П. Б. Коллизионное право и российско-американские отношения в сфере интеллектуальной собственности / П. Б. Мэггс // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы : сб. ст. / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 296 с.

7. Eur-lex [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu>. – Date of access : 12.12.2010.

8. Drexel, J. The proposed Rome II regulation: European choice of law in the field of intellectual property / J. Drexel // Intellectual property and private international law : IIC Studies. Vol. 24 / J. Drexel, A. Kur (editors). – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2005. – 371 p.

9. European Max-Planck Group for conflict of laws in intellectual property: intellectual property and the reform of private international law – sparks from a difficult relationship // IPRAX – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht. – 2007. – Vol. 27. – № 4. – P. 284–290.

10. Colsto, C. Modern intellectual property / C. Colsto, K. Middleto. – 2-nd edition. – London : Cavendish publishing, 2005. – P. 699–700.

11. Ануфриева, Л. П. Международное частное право: в 3 т.: учебник / Л. П. Ануфриева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – Т. 1: Общая часть. – 288 с.

Статья поступила в редакцию 10 января 2011 г.

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА ПОСТРОЕНИЯ ТОВАРНО-СБЫТОВОЙ СЕТИ ЗА РУБЕЖОМ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ, ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Ю. С. Степанчикова

На сегодняшний день белорусские международно-ориентированные предприятия особо заинтересованы в долгосрочном закреплении на зарубежных рынках, а именно в построении товарно-сбытовых сетей за рубежом. Одной из самых эффективных и широко применяемых в международной коммерческой практике форм построения товарно-сбытовых сетей за рубежом признано заключение дистрибьюторского договора. В Республике Беларусь при участии дилеров и дистрибьюторов на внешних рынках также реализуется большое количество товаров отечественных про-