



## К УРЕГУЛИРОВАНИЮ ВОПРОСОВ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРОВАЙДЕРОВ ИНТЕРНЕТ-УСЛУГ

**Александр Кульченко,**

*старший преподаватель кафедры правоведения факультета истории и права Кировоградского государственного педагогического университета имени Владимира Винниченко, кандидат юридических наук*

У цієї статті розглянуті проблеми застосування законодавства у спорах про порушення прав інтелектуальної власності, що вчиняються з використанням системи Інтернет. Проаналізовано рішення у справах розглянутих судами Франції про утиск авторських прав, поданих проти компанії Google. Встановлено характерні особливості інтерпретації закону в цих справах. Роз'яснена необхідність схвалення доктрини «спрямованої діяльності», пов'язаної з авторським правом при використанні системи Інтернет. Запропоновано врегулювати колізію законодавства вибором найбільш тіснопов'язаних норм закону, щоб визначити наслідки порушення авторського права та позадоговірних зобов'язань, для сторін конфлікту.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, юрисдикція, колізія закону, позов, держава, суд, система Інтернет, Google

Как и для многих других провайдеров Интернет-услуг (далее провайдеры), одной из характеристик деятельности Google является международное пространство. Несмотря на то, что предложение некоторых услуг ограничено определенными странами (например, GoogleBookStore доступна только в США) или может быть запрещено в некоторых государствах (например эта же услуга в Китае), как правило, услуги Google, доступны для пользователей Интернета, находящихся в любой точке мира.

Исследования урегулирования вопросов интеллектуальной собственности в дисциплине международного частного права затрагивали: Л. Ануфриева, П. Барановский, М. Богуславский, Г. Дмитриева, Л. Лунц, В. Наумов, Е. Кабатова, В. Калягин, М. Кузнецов, С. Лебедев, А. Минаков, В. Толстых и др.

Право интеллектуальной собственности с использованием системы Ин-

тернет в своих исследованиях изучали зарубежные специалисты: М. Баррет (M. Barrett), Р. Джулия-Барсело (R. Julia-Barcelo), Г. Динвуди (G. Dinwoodie), Э. Доммеринг (E. Dommering), Си. Кларк (C. Clark), К. Коельман (K. Koelman), М. ЛиРоччи (M. LiRocchi), Э. Макдональд (E. Macdonald), Ф. Макин (F. Makeen), П. Самуэльсон (P. Samuelson), Н. Хелбергер (N. Helberger), Т. Хёрен (T. Hoeren), П. Хугенхольц (P. Hugenholtz), Д. Пост (D. Post), Д. Литман (J. Litman), А.Лопес-Тарруелла (A. Lopez-Tarruel-la), М. Фичор (M. Ficsor), У. Фишер (W. Fisher) и др.

Значительное количество научных работ указанных выше специалистов добавляет актуальности этой публикации с учетом ее практической составляющей. Целью данного исследования является попытка упорядочить законодательство в спорах о нарушении прав интеллектуальной собственности, со-



вершаемых с использованием системы Интернет; осуществив сравнительный анализ применения законодательства; указать возможный вариант его реформирования для урегулирования выявленной проблемы.

К сожалению, принятые международные конвенции, регулирующие деятельность таких субъектов, как компания Google и других провайдеров, ограничены. В современном мире каждое государство определяет юрисдикцию своих судов и право, применимое к спору в соответствии с его внутренними правилами международного частного права. Это означает, что Google должен ознакомиться с правилами каждого конкретного государства, чтобы знать форму предъявления иска, его сумму, закон, применив который можно говорить о легальном статусе их деятельности. Осуществить это на практике почти невозможно, поэтому уровень правовой неопределенности деятельности Google является высоким. Хотя это не мешает гиганту информационных технологий предоставлять услуги по всему миру. Правовые риски, связанные с деятельностью Google, высокие, поэтому компания участвует в многочисленном количестве судебных тяжб по всему миру.

В качестве исключения можно привести пример ЕС, где государства-члены имеют общий набор правил о подсудности и применимости законодательства. Особую актуальность для услуг, предоставляемых Google или любым другим Интернет-провайдером, являются правила регулирования Брюсселя (the Brussels I Regulation [1]) — в области юрисдикции; Римские предписания I и II (the Rome I Regulation [2] and Rome II Regulation [3]) — в области применения законодательства. Существование этих инструментов должно означать, что Google имеет более высокий уровень правовой определенности при предоставлении услуг в ЕС. Тем не менее,

есть две причины утверждать, что это не так.

Первая состоит в том, что правила о подсудности Брюсселя не применяются в каждом случае. В частности, они не применимы в ситуациях, когда ответчик не проживает в одном из государств-членов. В тех случаях, когда ответчик проживает в стране, которая не входит в ЕС, его бизнес в Европе должен руководствоваться внутренними правилами. Относительно же юрисдикции каждого из государств-членов, чтобы узнать, в каких случаях может быть предъявлен иск, необходимо установить суд, где он может быть рассмотрен. Эти правила применимы для компании Google и других провайдеров, базирующихся в США.

Вторая причина состоит в том, что правила о юрисдикции и коллизионных нормах, указанные в предписании, неравномерно применяются в государствах-членах. Более того, эти правила даже неравномерно применяются судами одного из государств-членов. Эта проблема освещена во французских судебных решениях, которые будут проанализированы ниже: решение Кассационного суда от 23.03.2010 г. «Google против LouisVuitton» [4], от 23.11.2010 г. «Аха против Google» [5]; приговор Трибунала де Гранде с позиции Парижа от 20.05.2008 г. «SAIF против Google» [6], от 09.10.2009 г. «H & K, André R. против Google» [7, 161] и от 18.12.2009 г. «Издания du Seuil et autres против Google» [8, 11–12] и проч.

Первые два решения связаны с вопросами юрисдикции, следующие три — касаются конфликта юридических вопросов (коллизии права).

Эти решения, принятые во Франции, приведены не потому, что французские суды очень плохо применяют нормы международного частного права, а потому, что судебный процесс во Франции против Google более постояен и точно, чем в других странах, освещается в блогах и на веб-сай-



тах. На самом деле, патентный спор, произошедший в начале века в Нидерландах, хуже освещен, чем судебное заседание во Франции. Судебное рассмотрение было обусловлено действиями по нарушению IP-межсетевого протокола в Интернете (далее IP). Французские суды оказались готовы принять юрисдикцию на основании свободной дискуссии о совершении преступления (см. ниже).

Европейский суд предварительно только начал рассматривать вопросы, касающиеся этих отношений. Его решения, несомненно, помогут национальным судам правильно применять нормы и обеспечить их единообразное применение. Это особенно важно для установления правовой определенности провайдеров, ведущих бизнес в Европе.

Совершения преступлений в спорах, связанных с нарушениями интеллектуальной собственности, совершаемых в Интернете, указывает на консолидацию доктрины «режиссерской деятельности», о чем изложено далее.

Как уже упоминалось выше, решения французского кассационного суда от 23.11.2010 г. в деле «Аха против Google» и от 13.07.2010 г. в деле «Google против Louis Vuitton» касаются вопросов юрисдикции при нарушениях прав интеллектуальной собственности с использованием Интернета.

Для этой категории деятельности, когда ответчик проживает в государстве-члене, Брюссель указывает в правилах о том, что истец может подать жалобу в судах: (а) этого государства-члена — ст. 2; (б) в месте, где произошло правонарушение или может произойти — в соответствии с нормой о свободной дискуссии совершения преступления; (в) в случаях множественности правонарушителей, в государстве-члене, где любой из них проживает, насколько это соответствует условиям — ст. 6 (1); (г) в случаях, когда нарушение было совершено путем установления ответчика, распо-

ложенного в другом государстве-члене, в этом государстве-члене — ст. 5 (5).

Если ответчик домицилированный (проживает) в третьей стране, как указано в ст. 4 Правил, то суды государства-члена, где подана жалоба, определяют свою юрисдикцию в соответствии с их внутренними правилами международного частного права. В этом смысле ст. 46 французского Гражданского процессуального кодекса устанавливает юрисдикцию судов там, где нанесен ущерб или где имели место последствия причинения вреда [9, 43]. Специалисты по международному частному праву понимают, что для толкования данного положения следует руководствоваться прецедентным правом Европейского суда, ст. 5 (3) правил Брюсселя [10, 233]. Тем не менее, ничто не мешает национальным судам принимать иную интерпретацию на практике, что также иногда случается.

Сутью спора в решении Кассационного суда Франции является интерпретация дискуссии о совершении преступления. Как в отношении Google Inc., которая расположена в США, и на основании чего французские суды могут применять свою юрисдикцию. Проблема в том, что в обоих из рассмотренных судом случаев — и во многих других интернет-спорах — вредная деятельность происходит в одном государстве, в то время как ущерб от этой деятельности возникает в другом: управление веб-сайтом Google происходит в США, но предполагаемое нарушение прав интеллектуальной собственности происходит во Франции. Данная ситуация подняла следующие три вопроса, касающиеся дискуссии о том, было ли совершено преступление:

- (1) какие суды могут объявить юрисдикцию: те, где произошло нарушение деятельности; те, где был произведен убыток; или как;
- (2) достаточно учесть, что нарушение произошло в государстве-члене, если установлен факт, что веб-



сайт был доступен из этого государства-члена; или надо доказать, что сайт был перенаправлен из этого государства-члена;

- (3) если получен утвердительный ответ на вопрос (2), какие доказательства необходимо предоставить о том, что сайт перенаправлял данные на государство-член?

Решения Кассационного суда в основном урегулируют второй вопрос: они показывают эволюцию от «просто» доступности обучения к учению о «направляющей деятельности». Кроме того, они частично отвечают на третий вопрос. Тем не менее, этот последний ответ может быть дополнен к настоящему и будущему прецедентному праву Европейского суда. Поскольку первый вопрос будет урегулирован прецедентным правом, необходимо краткое объяснение этого, чтобы понять эволюцию свободной дискуссии о совершении преступления.

Так, в деле «Fiona Shevill» был рассмотрен баланс интересов международных споров, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности [11].

Одно из первых постановлений Европейского суда по толкованию Брюссельской конвенции относится к урегулированию общественных отношений в деле «Bier s. Minesde Potasse d'Alsace». В этом случае компания Minesde Potasse d'Alsace осуществляла сброс отработанной воды в Рейн. Ущерб от этого загрязнения понесли компании, занятые садоводством в бассейне Рейна, расположенного в Нидерландах. Иск может быть рассмотрен в голландских судах? По разъяснению суда ЕС, «в месте, где произошло вредоносное событие», соответственно ст. 5 (3) Брюссельской конвенции, ее следует понимать так, чтобы суд установил территорию, где произошло происшествие и причину, которая вызвала это событие, поэтому истец может выбрать, где ему подать жалобу на территории Франции или в Нидерландах [12, 7].

Почти через 20 лет Европейский суд дополнительно уточнил интерпретацию терминов в дискуссии о совершении преступления по делу «Shevill против Presse Alliance». Дело касалось действий резидента Великобритании против журнала, иск об ущербе от публикации клеветнической статьи. Журнал был отредактирован во Франции французским издателем и распространялся в нескольких государствах-членах, включая Великобританию. Истец подал в суд в последнем государстве-члене, но суд Великобритании не был уверен, стоит ли принять это дело к рассмотрению, так как очень ограниченное число экземпляров журнала были проданы в этой стране. Европейский суд разъяснил, что в таком случае ст. 5 (3) относительно юрисдикции указывает:

- (а) на суды государств-членов в месте, где установлен издатель клеветнической публикации, которые имеют юрисдикцию в решении вопросов о возмещении убытков всех видов вреда, причиненного диффамацией;
- (б) и суды каждого с государств-членов, в котором была распространена публикация и где как утверждает жертва, пострадала от травмы ее репутация, которые обладают юрисдикцией, чтобы исключить нанесение вреда, причиненного на территории этого государства-члена [13, 2].

На первый взгляд, такой подход можно легко применить к прецедентам с исками о нарушении прав интеллектуальной собственности, совершенных в Интернете:

- (а) истец может подать жалобу в суде государства-члена, где ответчик проживает — ст. 2 — или там, где установлен производитель, нарушивший контент — ст. 5 (3) за ущерб, который произошел из-за нарушения, независимо от государства;
- (б) в качестве альтернативы истец может подать жалобу в суд любого



из государств-членов, где веб-сайт был доступен и наносил ущерб — ст. 5 (3), но только за ущерб, который произошел на территории этого государства-члена [14, 336].

Данная интерпретация обеспечивает баланс между двумя противоположными интересами: обязательствами государств-членов в целях обеспечения эффективной защиты прав интеллектуальной собственности и необходимостью гарантировать обвиняемым их права на надлежащую правовую процедуру. С одной стороны, решение облегчает правообладателям начать процедуру защиты своих прав:

- (а) они могут выбирать между двумя судами — по месту жительства ответчика или суд по месту совершения правонарушения;
- (б) если они хотят подать в суд за весь причиненный ущерб, они могут сделать это в суде государства, где ответчик проживает.

С другой стороны, право обвиняемого на надлежащую правовую процедуру также гарантируется тем, что:

- (а) ему может быть предъявлен иск только за нанесение ущерба в суд государства-члена где он проживает;
- (б) ему можно предъявить иск в государстве-члене, где веб-сайт был доступен и производил ущерб, но только за тот ущерб, который произошел на территории этого государства-члена. Благодаря ограничению компетенции судов по месту совершения правонарушения опасность последствий правонарушения сильно снижается. Кроме того, это гарантирует, что обвиняемый может предъявить встречный иск только в судах, которые указывают на тесную связь между обстоятельствами дела.

Европейский суд пока еще не урегулировал вопрос о доступности веб-сайта из государств-членов, поскольку освещенная судом позиция выбора юрисдикции не дает ответ, ссылаясь на ст. 5 (3) Брюссельских правил I:

является ли доступность веб-сайта из государств-членов достаточным основанием понять, что вредное событие произошло в этом государстве-члене?

В делах «Аха против Google» и «Google против LouisVuitton», рассмотренных Французским кассационным судом, сформированы понятия о доктринах: «простоты доступности» и «направленной деятельности» [15, 209].

Французский кассационный суд в этих делах должен был решить ряд вопросов, которые были оставлены открытыми Европейским судом в прецедентном праве. Одним из них — о том, что простая доступность веб-сайта из государств-членов достаточно для того, чтобы понять, ущерб был нанесен в государстве-члене (на основании ст. 5 (3) правил Брюсселя I), или необходимо доказать, что сайт направленно действовал в государстве-члене.

Это не первые решения, где кассационному суду было предложено ответить на такой вопрос. На самом деле, ответ на этот вопрос указывает на эволюцию существующего прецедентного права в делах «Cristal» [16] и «HSM» [17, 32].

Французская компания Louis Roederer подала иск к испанской компании Castello нарушении права на использование торговой марки «Cristal». Причина в том, что последней было осуществлено продвижение сайта с регистрацией (национального домена верхнего уровня Испании) «.es». Сайт назывался как игристое вино «Cristal», торговую марку которого зарегистрировал L. Roederer во Франции.

Обобщенно интерпретация этого дела судом означает, что владельцы сайтов, доступных с любого места, должны быть готовы к судебному процессу в судах любой страны мира. Можно утверждать, что это цена, которую надо платить за участие во всемирном бизнесе. Тем не менее, этот аргумент не действует, поскольку многие провайдеры хотят делать бизнес только в некоторых странах, даже если их веб-



## ЗАХИСТ ПРАВ

сайты доступны с любого места. Более того, веб-сайты, которые доступны с любого места, могут принадлежать юридическим и физическим лицам, которые не хотят делать бизнес на всех. Для всех этих юридических и физических лиц доктрина «простота доступности» увеличивает правовую неопределенность их деятельности в Интернете: опасность существует в том, что иск может быть предъявлен в любой стране, которая следует доктрине о «простоте доступности». Кроме этого, доктрина неправомерна, поскольку она позволяет французским судам объявить юрисдикцию и в других случаях, когда связь с Францией очень слаба, и это может нанести вред праву обвиняемого на справедливый процесс [18].

Благополучно были урегулированы споры «Google против LouisVuitton» и особенно «Аха против Google». Решения в этих делах эволюционировали в применении закона.

В первом случае Google был предъявлен иск о нарушении прав на использование товарного знака в предложениях рекламодателей AdWords, которое проявлялось в ограниченном выборе ключевых слов, при этом соответствие торговой марке Vuitton сочеталось с выражениями, указывающими на имитацию. Например: «подражание», «копия» [19, 248]. Следует напомнить, что это дело было передано в Европейский суд для провозглашения решения, хотя сам процесс в основном был проведен во Франции. Важно знать то, что Google попросил кассационный суд отменить решения трибунала высшей инстанции (TGI) и апелляционного суда, где была подтверждена юрисдикция французских судов по рассмотрению этого спора. Следует отметить, что в этом случае спора нормы ст. 5 (3) правил Брюсселя I неприменимы, суд ссылаясь на ст. 46 нового французского Гражданского процессуального кодекса.

Суды первой и второй инстанций использовали те же аргументы, что и

кассационный суд в делах «Cristal» и «HSM». При использовании Интернета каждый веб-сайт был доступен на территории Франции, таким образом, предполагаемое нарушение может привести к убыткам во Франции. Предотвратить распространение рекламных объявлений, которые якобы составили нарушение, можно из Франции. Как следствие, французские суды могут объявить юрисдикцию. То, что продукты были предложены на веб-сайтах на иностранном языке, считалось неуместным, поскольку пользователи Интернета могут использовать инструменты перевода. Удивительно, что кассационный суд отменил решение. Причина в том, что он аргументировал свою позицию, конечно же, являющуюся поворотной точкой в судебной практике кассационной инстанции тем, что «простоты доступности» недостаточно, поскольку французские суды должны определить, работает ли сайт направленнок потребителю во Франции, чтобы указать на свою юрисдикцию. Тем не менее, суд не оговаривает, на основании чего можно считать, что веб-сайт был нацелен на французского потребителя.

Некоторый свет на этот вопрос проливает дело «Аха против Google». Факты по делу очень похожи на те, что в деле «Google против Louis Vuitton». Аха обвинил Google в нарушении торговой марки и недобросовестной конкуренции, потому что в AdWords было ограничено использование предоставленным пользователям возможностей выбора ключевых слов, которые соответствуют торговой марке Аха, так что спонсорские ссылки отображались тогда, когда пользователь вводит эти ключевые слова в поисковой системе. Апелляционный суд отклонил иск, потому что французские суды не обладают соответствующей юрисдикцией. Аха обжаловал это решение, так как, по его мнению, французские суды имели юрисдикцию. Указав в своей позиции о том, что суд



был неправ в принятии решения, несмотря на то, что сайты: «google.de», «google.co.uk» и «google.ca» были направлены на общественность Германии, Великобритании и Канады. Они были доступны из Франции, что было достаточным основанием для юрисдикции французских судов, и это может подразумевать, что веб-сайты провоцировали экономические последствия на французском рынке.

Кассационный суд опроверг некоторую часть решения апелляционного суда. Последний в качестве доказательства принял факт отображения спонсорских ссылок, не ориентированных на широкую общественность Франции, указав, что они были использованы только на веб-сайтах Google, ориентированных на широкую общественность в Германии («google.de»), Великобритании («google.co.uk») и Канады («google.ca»). В любом случае это было бесполезно для истцов, поскольку их права нарушали именно спонсорские ссылки, которые не отображались на данном сайте.

В делах «Google против Louis Vuitton» и «Аха против Google» кассационный суд отказался от доктрины «простоты доступности» в пользу доктрины «направленной деятельности», акцентируя внимание на том, что французские суды могут объявить юрисдикцию, если будет доказано, что сайт ориентирован на общественность во Франции. Данный подход можно только приветствовать, так как это увеличивает юридическую определенность для интернет-провайдеров, ведущих бизнес по всему миру. Они могут быть уверены, что не будут ответчиками в суде во Франции, если их веб-сайты не направлены на общественность во Франции. Такой подход справедлив, поскольку если вы имеете дело с общественностью во Франции, необходимо быть готовым судиться во Франции [20]. Кроме того, из-за такого процесса есть гарантия того, что у ответчика есть право: доктрина «направленной

деятельности» гарантирует то, что французские суды могут объявить только юрисдикцию в спорах, тесно связанных с Францией; это необходимо предусмотреть при обвинении.

Следует обратить внимание, что через некоторое время после принятия этих решений Европейский суд одобрил доктрину «направленной деятельности» в области потребительских договоров. В деле «Rammer» суд должен трактовать ст. 15 (1) правил Брюсселя I для урегулирования [21]. В соответствии с нормами этой статьи, специальные правила о подсудности по потребительским договорам применяются, если был заключен договор с человеком, который с помощью любых средств направляет коммерческую или профессиональную деятельность в государстве-члене проживания потребителя или нескольких государств, включая государство-член проживания потребителя. В своем решении суд ясно заявляет, что факт доступности сайта из государства-члена, где проживает потребитель, не достаточен, чтобы считать, что владелец сайта направляет свою деятельность в данное государство-член. Суды также должны определить, есть ли доказательства, свидетельствующие о том, что профессиональная деятельность бизнеса с потребителями зарегистрирована в этом государстве-члене.

Даже после признания доктрины о «направленной деятельности» в области потребительских договоров, остается открытым вопрос: сможет ли Европейский суд принять эту доктрину в толковании ст. 5 (3)?

Европейский суд ответил на этот вопрос в следующих трех делах: C-523/10 «Winterstieger» и совместные случаи C-509/09, «eDateAdvertising» и C-161/10 «Martinez» [22, 163]. Во всех из них Европейский суд просит разъяснить фразу «о месте, где причинен вред, которая указана в ст. 5 (3). Ее следует интерпретировать как обязательную, иск может быть представлен



в судах любого государства-члена, из которого доступен сайт.

В заключении генерального адвоката в делах «eDateAdvertising» и «Martinez» указано: в то время, как споры относятся к нарушениям личных прав (имидж, репутация), некоторые выводы можно применить к использованию IP. Во-первых, о п.п. 51 и 56, генеральный адвокат занимает позицию против предоставления значения доктрине в «простоте доступности», так как это автоматически указывает на юрисдикцию судов всех государств-членов, потенциально подвергая издателей контента в Интернете судебному процессу в любом месте. Адвокат понимает, что на практике это откроет дверь для исков на интернет-магазины, что отобразится, таким образом, на неустойчивом положении поставщиков, а это будет означать полное отсутствие предсказуемости. Во-вторых, в п. 55 и последующих генеральный адвокат оправдывает принятие нового критерия толкования ст. 5 (3), указывая на эволюцию прецедентного права в деле «Fiona Shevill», критерием — «центр тяжести конфликта» в котором, есть нарушение личных прав. В соответствии с этим, ст. 5 (3) должна предоставлять юрисдикцию судов государства, в котором на кону находится центр тяжести конфликта интересов [23, 15]. Если нарушение гражданских прав, т.е. центр тяжести, расположено в месте, где нарушено право индивида, необходимо определить, нарушен ли способ жизни от якобы порочащих сведений, и объективно указать на связь их в деле.

Это именно то, о чем говорит доктрина «направленной деятельности». При утверждении этой доктрины генеральный адвокат обращает внимание на дело «Rammer», делая два важных уточнения. Во-первых, в то время как в потребительских договорах намерение осуществлять свою профессиональную деятельность на государства-члены по месту жительства потре-

бителя, при применении статьи 5 (3) необходимо быть объективным в использовании этой доктрины. Это также должно касаться случая, когда доктрина применяется для урегулирования нарушений с IP.

Во-вторых, адвокат утверждает, что суды в месте, где находится центр тяжести конфликта, должны иметь юрисдикцию урегулировать вопросы всех убытков, vyplывающих из нарушения. В то время как споры, касающиеся нарушения личных прав, оправдываются интерпретацией того, что наиболее существенный ущерб причинен в том месте, где проживает пострадавший, применяя такой подход к нарушениям IP проблематично, поскольку жертва, как правило, пользуется IP-правами в ряде государств-членов, поэтому трудно решить, в каком государстве причинен наиболее существенный вред. Кроме того, ограничена компетенция суда относительно свободной дискуссии о совершении преступления, совершенного или потенциального в пределах территории этого государства-члена при урегулировании использования торгового знака и подобных случаев ограничения в случаях нарушения национального права интеллектуальной собственности [24].

Подводя итог, можно утверждать, что были высказаны сильные аргументы для Европейского суда в одобрение доктрины «направленной деятельности». Такое решение будет связывать и национальные суды всех государств-членов. Как следствие, правовая определенность провайдеров Интернета, ведущих бизнес в Европе, будет расти. Тем не менее, применение этой доктрины в потребительских договорах, с нарушениями личных прав и нарушений прав интеллектуальной собственности, может или будет меняться. Таким образом, необходимы разъяснения для применения данной доктрины.

Следовательно, формулируется вопрос: когда можно утверждать, что





веб-сайт с другой территории направлен на работу в государство-член?

В деле «Аха против Google» суд обеспечивает два критерия в оценке доказательств: (1) использование сокращения символов для кода страны верхнего уровня доменного имени государства суда, рассматривающего дело; (2) информация на сайте изложена в основном на языке этого государства [25].

Эти два критерия также упоминаются Европейским судом в деле «Rammer». В связи с первым суд добавляет, что использование родовых доменов верхнего уровня, таких как .com или .eu, означает, что трейдер своей деятельностью стремится к цели на международном уровне. В отношении второго суд утверждает, что использование иностранного языка может быть уместным только тогда, когда веб-сайт позволяет потребителям установить отличия государства-члена, в котором трейдер преследует цель осуществлять свою деятельность [26, 169].

В делах «eDate Advertising» и «Martinez» генеральный адвокат ссылается на эти решения. С одной стороны, решение указывает на использование доменного имени, отличного от того, где издатель проживает. Оно указывает, что информация может быть объективно актуальна в других государствах-членах. С другой стороны, язык сайта помогает разграничить географическую область, где его информация может быть актуальной [27, 11].

Суд принял решение о значимости этих двух критериев в деле «Wintersteiger», где был рассмотрен случай с компанией Google и системой AdWords. Вопрос в данном случае формулировался так: обладают ли австрийские суды юрисдикцией в случае, когда неавстрийский рекламодатель использует австрийский торговый знак в качестве ключевого слова, чтобы вызвать рекламные ссылки в «google.de», в то время, как имя доме-

на верхнего уровня государства-члена не такое, как у суда государства-члена, рассматривающего данное дело, хотя немецкий язык на сайте есть? Что будет достаточным для австрийских судов установить свою юрисдикцию? [28, 3–4]. По «Rammer» ответ отрицателен, поскольку немецкий язык — один из языков государства-члена, из которого ответчик осуществляет свою деятельность. Такой подход не должен быть решающим, так как суд должен установить, не указывают ли другие доказательства на Австрию. Для начала укажем, что австрийский потребитель также говорит на немецком языке, как и украинцы, белорусы — на русском.

Другие формы доказательств были признаны Европейским судом в деле «Rammer», которые также приобщим к изучению применения ст. 5 (3). Первая форма — это интерактивный характер сайта. Суд не очень ясно разъяснил ее на данный момент. Это позволяет предположить, что была предоставлена возможность жителям государства-члена суда, рассматривающего иск связаться с трейдером или даже заключить договор через сайт в доказательство вывода, о направленной деятельности в сторону этого государства-члена. Однако, пассивные сайты — те, которые только предоставляют информацию и не позволяют взаимодействовать с пользователями — также могут рассматриваться судом как направленные на государство-член, поскольку трейдер обеспечивает его почтовый адрес или другие данные, которые позволяют потребителям связаться с ним не по электронной почте. Европейский суд также упоминает другие доказательства, которые выражают намерение привлечь потребителей из государства-члена суда относительно содержания веб-сайта, такие как использование отчетности; использование телефонных номеров с международным кодом и заявление трейдера о намерении направлять



## ЗАХИСТ ПРАВ

свою деятельность к другим государствам-членам, в том числе суда, рассматривающего данное дело; упоминание о международной клиентуре, состоящей из клиентов, зарегистрированных в различных государствах-членах, в том числе и суда, рассматривающего иск. Валюта, используемая в веб-сайте, не является решающим фактором, если цены не предусмотрены в другой валюте, что и государства-члена, с которой трейдер осуществляет свою деятельность, т.е. если цены выражены в евро и фунтах стерлингах, это может быть использовано в качестве доказательства, что сайт направлен в сторону Великобритании.

Несмотря на то, что доказательства, указанные в делах «eDate Advertising» и «Martinez», связаны с нарушением личных прав, они могут быть полезны также в случаях с нарушениями IP. Так, в деле «Rammer» суд ссылается на содержание сайта: оно должно быть определено как такое, что имеет отношение к государству-члену суда, где нанесены убытки или распространена информация, ущемляющая права, в соответствии поданным иском. Используя ключевые слова в тегах, предусмотренных среди алгоритмов работы поисковых систем, был установлен сайт в доказательство того, что он направлен на работу, чем наносил ущерб [29, 193–194].

Другие критерии, которые упоминались в суде на предварительном заседании, не ссылаются на слова генерального адвоката: о гражданстве лица, подающего жалобу на нарушение его личного права; или месте, где совершено происшествие; где опубликованная на сайте информация была взята.

В агрегации к изложенному выше, только в том случае, когда веб-сайт умышленно наносит ущерб в государстве-члене суда, его суд может объявить юрисдикцию на основании ст. 5 (3) правил Брюсселя I. Интегральное толкование этого положения повысит правовую определенность

коммерческой деятельности провайдеров, таких как Google.

Для разрешения проблемы юрисдикции Европейский суд должен одобрить существование доктрины «направленной деятельности», разъяснив ст. 5 (3) Брюссельских правил в спорах, связанных с нарушением использования IP. В соответствии с этим, суды государств-членов могут устанавливать свою юрисдикцию на основании дискуссии о совершении преступления, если доказано, что веб-сайт, где содержится информация, объективно нарушил право в этом государстве-члене, действовал направленно на пользователей Интернета. Юрисдикция этих судов ограничена ущербом, причиненным на территории этого государства-члена.

Европейский суд должен постановить, что ст. 5 (2) Бернской конвенции не урегулирует коллизию законодательства, а ст. 8 (1) Римских правил II применяется для определения того, существует ли нарушение авторских прав и внедоговорных обязательств, вытекающие из этого нарушения. В случаях нарушений работы IP, когда существование нарушения было определено в соответствии с законодательством обеих стран, где запрашивается право, национальные суды должны иметь возможность выбрать наиболее тесно связанные нормы закона, чтобы определить последствия такого нарушения для сторон конфликта. ♦



### Список використаних джерел

1. *Brussels I Regulation. European commentaries on private international law / Ulrich Magnus, Peter Mankowski, Alfonso-Luis Calvo Caravaca-sellier. — European law publ., 2007. — 852 p.*
2. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe / Franco Ferrari, Stefan Leible-sellier. European law publ., 2009. — 377 p.*
3. *Ahern J. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime/ John Ahern, William Binchy. — BRILL, 2009 — 477 p.*
4. *The Cour de cassation (France), made by decisions of 20.05.2008, received at the Court on 3.06.2008// Judgment Of The Court (Grand Chamber) 23.03.2010, In Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 50 p.*
5. *Code de la propriété intellectuelle [Ressource électronique] / Actualités JEUDI 2 DÉCEMBRE 2010. — Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=brevet-article&id\\_article=3039](http://www.legalis.net/spip.php?page=brevet-article&id_article=3039).*
6. *Tribunal de grande instance de Paris 3ume chambre, 2ume section Jugement du 18 décembre 2009 [Ressource électronique] / Jurisprudence : Droit d'auteur - Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=2812](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2812).*
7. *Stalla-Bourdillon S. Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability / S. Stalla-Bourdillon// Journal of International Commercial Law and Technology, University of Southampton. — 2012. — Vol. 7. — Issue 2. — P. 154–175.*
8. *Borghi M. Mass digitisation and the moral right of integrity / M. Borghi // Brunel University Law School, London. Ionian University Conferences. — 2010. — 15 p.*
9. *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2004. — 544 с.*
10. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic // Multilateral. Registered by the Director General of the World Intellectual Property Organization, acting on behalf of the Parties, on 30.06.1972. — № 11850. — 303 p.*
11. *European Court of Justice, Shevill v Presse Alliance // Litigation. — Private International Law, IPPT19950307. — 07.03.1995. — 9 p.*
12. *Jurisdiction for a negative declaration in IP matters // Judicial Cooperation in Matters of Intellectual Property and Information Technology. — October 02, 2006. — 11 p.*
13. *Hitsevich N. Article 5 (3) of the Brussels I Regulation and Its Applicability in the Case of Intellectual Property Rights Infringement on the Internet / N. Hitsevich // World Academy of Science, Engineering and Technology. — Vol. 7. — 2013. — 8 p.*
14. *Lopez-Tarruella A. Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models / A. Lopez-Taruella // Information Technology and Law Series. Published by T.M.C. ASSER PRESS. — The Hague, The Netherlands. — 2012. — Vol. 22. — 403 p.*
15. *Hoeren T. Internetrecht / T. Hoeren // Universitätskasse Münster. Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht. — Münster, 2009. — 594 p.*



16. *Cour de cassation, Castellblanch c. Champagne Louis Roederer // République Française au nom du peuple Français. — 09.12.2003. — Pourvois no 01-03225. — 4 p.*
17. *Lejeune F. Contrefaçon, Internet et compétence internationale: le droit d'auteur échapperait-il à la théorie de la focalisation ? // Hogeschool-Universiteit Brussel. Rechten, notariaat en criminologisch wetenschappen. Master in de Intellectuele Rechten. — 2010–2011. — 108 p.*
18. *Lopez-Tarruella A. Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models / A. Lopez-Taruella // Information Technology and Law Series. Published by T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, 2012. — Vol. 22. — P. 336*
19. *Gongol T. The Preliminary Ruling Decision in the Case of Google vs. Louis Vuitton Concerning the AdWord Service and its Impact on the Community Law / T. Gongol // Silesian University in Opava, School of Business Administration in Karvina, Czech Republic, Amfiteatru Economic. — Vol. XV. — № 33. — 2013. — P. 246–260.*
20. *Cour de cassation Chambre commerciale, financière et économique Arrêt du 29 mars 2011 [Ressource électronique] / Jurisprudence : E-commerce. — Mode d'accès : [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3142](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3142).*
21. *Court of Justice EU, 7 December 2010, Pammer & Hotel Alpenhof // Private International Law. — IPPT20101207. — 2010. — 28 p.*
22. *Miguel Asensio P. A. The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Coherence or Divergence? / P. A. Miguel Asensio // Intellectual Property and Private International Law. — Tubingen, Mohr Siebeck. — 2009. — P. 137–190.*
23. *Court of Justice EU, 25 October 2011, eDate Advertising and MGN // Publication — Litigation — Private International Law, IPPT20111025. — 2011. — 21 p.*
24. *Opinion Of Advocate General Cruz Villalyn delivered on 29.03.2011 [Electronic resource] / EUR-Lex — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62009CC0509>.*
25. *Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 23 novembre 2010, 07-19.543, Inédit [Ressource électronique] / Legifrance.gouv.fr. — Mode d'accès : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023146481&fastReqId=1815061270&fastPos=3>.*
26. *Pavelka T. The Concept Of 'Directed Website' — A Jurisdictional Phenomenon Clarified? Cross-Border Consumer And Tort Victim Protection In Light Of Recent ECJ Jurisprudence // ELSA MALTA LAW REVIEW. — Ed. I. — 2011. — P. 166–176.*
27. *Lenaerts K. The Case Law of the ECJ and the Internet (2004–2014) // ELTE LAW JOURNAL. — 2014. — P. 9–26*
28. *Judgement of the Court (First Chamber): Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH // Reports of Cases. — Case C-523/10. — 19.04.2012. — 7 p.*
29. *Sanchez R. L. EL Criterio del international stream-of-commerce y los foros de competencia en materia de contratos electrynicos celebrados con consumidores / R. L. Sanchez // Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2012). — Vol. 4. — № 2. — P. 177–201.*

Надійшла до редакції 11.08.2015 р.



**Культенко А. К. Урегулированию вопросов правовой определенности провайдеров интернет-услуг.** В данной статье рассмотрены проблемы применения законодательства в спорах о нарушении прав интеллектуальной собственности, совершаемых с использованием системы Интернет. Проанализированы решения по делам рассмотренным судами Франции об ущемлении авторских прав, поданным против компании Google. Установлены характерные особенности интерпретации закона в этих делах. Разъяснена необходимость одобрения доктрины «направленной деятельности», связанной с авторским правом, при использовании системы Интернет. Предложено урегулировать коллизию законодательства выбором наиболее тесно связанных норм закона, чтобы определить последствия нарушения авторского права и внедоговорных обязательств, для сторон конфликта.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, юрисдикция, коллизия закона, иск, государство, суд, система Интернет, Google

**Kultenko O. To resolve the settlement issues of legal certainty Internet service providers.** This article discusses the problem of application of law in disputes about intellectual property infringement committed with the use of the Internet. The analyzed the decisions the courts France in cases considered copyright infringement against the company Google. The installed characteristic features of the interpretation of the law in these cases. Found the need for approval doctrine «directed activity» related to copyright the using Internet systems. It is proposed to resolve the conflict of law selecting the most closely associated rules to determine the consequences of copyright infringement and non-contractual obligations for the parties to the conflict.

*Keywords:* intellectual property, jurisdiction, conflict of laws, the claim, court, the system Internet, Google