

КИБЕРБЕЗОПАСНОСТЬ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Часть 1

Карцхия Александр Амиранович, кандидат юридических наук, профессор

Цикл статей посвящен современному механизму защиты интеллектуальной собственности в глобальной информационной среде. Поощрение инновационной деятельности и защита правообладателей от киберугроз выходит на первый план в государственных (национальных) стратегиях интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность как особо ценный нематериальный актив (базы данных, коммерческие секреты и ноу-хау, компьютерных программ и т.д.) является предметом новых угроз в киберпространстве. Кибербезопасность предотвращает нарушение прав интеллектуальной собственности, а также обеспечивает правообладателям конфиденциальность баз данных, коммерческой тайны и ноу-хау. Защита интеллектуальной собственности в киберпространстве (в том числе современные технические средства) создает необходимый уровень конкурентоспособности для правообладателей.

В первой части цикла рассмотрены вопросы влияния глобализации информационной среды, стратегии информационной безопасности и IP в России и за рубежом с точки зрения юриста.

Во второй части будут рассмотрены проблемы интеллектуальной собственности в структуре кибербезопасности, коммерческой тайны и ее защита от киберугроз.

В третьей части предполагается рассмотреть новые проблемы – защиты доменных имен различного уровня и товарных знаков, юридические проблемы глобализации интернет-торговли и иных услуг в сети Интернет

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, защита интеллектуальной собственности от киберугроз, права на результаты интеллектуальной деятельности.

CYBERSECURITY AND INTELLECTUAL PROPERTY

Part 1

Alexsandr Kartskhiya, Ph.D. (Jur.Sci), Professor

The series is devoted to modern mechanism of intellectual property protection in a global information environment. Encouraging of innovation activity and the rightholders protection against cyber threats are the forefront of state (national) strategies for intellectual property. Intellectual property as particularly valuable intangible assets (databases, trade secrets and know-how, computer programs, etc.) are the subject of new threats in cyberspace. Cyber security prevents infringement of intellectual property rights, as well as provides the rightholders with confidentiality of databases, trade secrets and know-how. Intellectual property protection in cyberspace (including modern technical means) creates the required level of competitiveness for the rightholders.

Keywords: intellectual property, intellectual property protection against cyberthreats, rights to the results of intellectual activity

Новые цифровые технологии и глобальные информационные сети, совершившие настоящую революцию в сфере накопления и обмена информацией, потребовали изменения установившихся принципов защиты интеллектуальной собственности, которая создавалась в совершенно иной технологической среде. Глобальная интернет-среда и развитие информационно-коммуникационных технологий требуют адекватного регули-

рования отношений с использованием интеллектуальной собственности.

Новые реалии современных IT-технологий и Интернета, полученные знания в сфере биотехнологий и фармакологии ставят новые задачи, для выполнения которых традиционный механизм прав интеллектуальной собственности не всегда приспособлен.

Последние годы произошло усиление коммер-

Юридические аспекты

циализации интеллектуальной собственности, повышение значения коммерческой аспекта использования и инвестиционной привлекательности прав интеллектуальной собственности, применение исключительных прав как инструмента в конкурентной борьбе. В совместном докладе о правах интеллектуальной собственности Европейского патентного ведомства и Комиссии по гармонизации на внутреннем рынке, представленном в октябре 2013 года отмечалось, что отрасли европейской экономики, которые непосредственно связаны с интенсивным использованием прав интеллектуальной собственности, составляют 39% общего объема промышленной деятельности (ежегодно около € 4700 млрд.), обеспечивая 26% всех рабочих мест (т.е. 56 млн. рабочих мест). В этих отраслях средняя заработная плата выше на 40%, чем в других отраслях промышленности. К аналогичным результатам в отношении экономики США пришли в проведенном в 2012 году исследовании Ведомства США по патентам и товарным знакам совместно с Агентством экономики и статистики администрации США [1].

Глобализация информационной среды

Современная эпоха, эпоха «интеллектуального капитализма» [2], основана на базовых институтах капитализма (право частной собственности, частный интерес в извлечении прибыли, конкурентные рынки и свободное предпринимательство), где производственные активы и процессы, также как коммерческие сделки и товары, связаны преимущественно с рыночным оборотом нематериальных (интеллектуальных) ценностей, в отличие от товарных рынков материальных активов и продукции. Права интеллектуальной собственности обеспечивают инвесторам своеобразные гарантии инвестиционных рисков и уже рассматриваются как товарная продукция, или даже как своеобразная «валюта».

Вместе с тем, созданная для ускорения инновационного развития посредством защиты интересов правообладателей и стимулирования процесса инноваций система защиты прав интеллектуальной собственности имеет оборотную сторону: стабильное экономическое и технологическое развитие сопровождается снижением конкуренции, высокими затратами по доступу к современным товарным продуктам и технологиям, более высокими ценами на них. Кроме того, оказавшись в центре международного внимания в последние два десятилетия, сфера отношений интеллектуальной собственности породила острые дискуссии и не менее острые вопросы: что такое

«интеллектуальная собственность», является ли она финансовым активом или средством национальной и международной конкуренции, либо «моральной» (нематериальной) субстанцией, или же представляет собой средство быстрого разрешения сложных технологических проблем [3].

Новый облик глобальных экономических отношений, обозначенный как «турбокапитализм» [4], связан с серьезными рисками «практически непредсказуемого возникновения и разрастания кризисных процессов в любых национальных или отраслевых сегментах глобальной экономики», рисками, непосредственно влияющими на осуществление права собственности и социальных прав огромными массами людей. Эти риски находятся вне сферы полноценного правового регулирования и приводят к эрозии национальных систем правовой регуляции экономических отношений. В итоге глобальные процессы «либерализации» экономического законодательства и его трансформации в направлении «свободы рынка», неуклонно сужавшие права государства по контролю за деятельностью бизнес-структур, привели к целой серии корпоративных крахов в период мирового экономического кризиса [5].

Основная проблема современного экономического развития, по мнению В.Д.Зорькина, «заключается в усилении дисбаланса между ценностями экономической свободы и социальной справедливости в условиях экспансии финансового турбокапитализма и необузданной игры суперкорпораций на глобальных рынках, не может быть решена на уровне национального правового регулирования. Решение этой проблемы требует введения активизма крупнейших транснациональных игроков глобального рынка в рамки глобального правопорядка» [6]. В качестве примера правовых деформаций приводятся факты несоблюдения норм Всемирной торговой организации национальными юрисдикциями за счет искусственного выстраивания разного рода протекционистских барьеров (лицензирование импорта, антидемпинговые расследования и др.).

По оценкам экспертов, транснациональные корпорации отвели существенное место интеллектуальной собственности в стратегиях усиления своих позиций на мировых рынках в целях получения конкурентных преимуществ и монополизации отраслевых товарных рынков и услуг. Применение высокоэффективных стратегий ведения «патентных войн», связанных с переходом от защиты отдельных изделий к агрессивным формам защиты перспективных секторов рынка наукоемкой продукции и формированием мощного портфеля патентов для блокировки научно-техни-

ческих разработок и производства конкурирующих компаний, изменил условия реализации прав интеллектуальной собственности [7].

Стремительное увеличение оборота разнообразной информации (включая коммерческую информацию, информацию о новых технологиях, информацию в составе баз данных), глобализация доступа к ней и появление новых средств ее формирования, распространения и использования актуализировали вопросы сохранности и легального использования массивов информации. Информационная безопасность выходит за рамки потребностей отдельных обладателей и выступает уже в качестве одного из направлений национальных стратегий развития.

Во многих странах в настоящее время уже имеется действующее законодательство, связанное с обеспечением информационной безопасности в информационно-коммуникационных сетях, применяются собственные стратегии информационной безопасности. Однако геополитический скандал с незаконным получением информации Агентством национальной безопасности США вновь привлек внимание государственных структур и общественное мнение к проблемам информационной безопасности и защиты частной жизни, в том числе защиты от кибератак и сохранности персональных данных в сети Интернет.

Достаточно показателен в этом отношении тот факт, что Европейский Союз инициировал пересмотр заключенного с Министерством торговли США соглашения Safe Harbor, предусматривающего возможность передачи персональных данных за пределы ЕС американскими компаниями, ведущими деятельность в Евросоюзе. Это происходит на волне публичного скандала с программой сбора данных PRISM Агентства национальной безопасности США. Европейцы утверждают, что Safe Harbor не соответствует Директиве ЕС о защите данных (EU Data Protection Directive) и может входить в конфликт с новым законодательством ЕС о защите персональных данных.

Последствия киберугроз и незаконных действий в информационно-коммуникационной среде приводят не только к имущественным, но и репутационным потерям для обладателей информации. К примеру, в начале сентября 2013, оператор мобильной связи Vodafone (Германия) обнародовал данные о краже данных более чем у двух миллионов из 36 миллионов своих немецких пользователей, включая имена, адреса, банковские коды и номера счетов. Хотя эти данные не давали прямого доступа к личным банковским счетам, а риск реального ущерба был сведен к минимуму, благодаря оперативному установлению и привлечению

к ответственности источника инсайдерской информации, эта ситуация наглядно демонстрирует реальность угроз кибербезопасности [8].

По недавним оценкам органов государственного контроля Великобритании затраты на борьбу с киберпреступностью обходятся стране ежегодно в сумме от 18 до 27 млрд. фунтов стерлингов. Такая ситуация в информационно-коммуникационной среде вынуждает правительства многих стран принимать активные контрмеры по защите государственных и частных интересов в киберпространстве, включая разработку нового законодательства в этой сфере.

Стратегии информационной безопасности и IP в России и за рубежом

Обеспечение информационной безопасности как принципиальный момент соблюдения национальных интересов Российской Федерации, как отмечается в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации, подразумевает, в том числе, укрепление механизмов правового регулирования отношений в области охраны интеллектуальной собственности и создание условий для соблюдения установленных федеральным законодательством на доступ к конфиденциальной информации, а также противодействие угрозам информационной безопасности. Важная роль в обеспечении информационной безопасности России отводится определению приоритетных направлений и механизмов реализации государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности в целях противодействия основным угрозам в этой области. Представляется исключительно актуальным и важным инициатива по разработке концепции стратегии кибербезопасности Российской Федерации, проект которой в настоящее время предложен к обсуждению в Совете Федерации Федерального Собрания РФ.

Российское законодательство устанавливает, что информация, являясь объектом публичных, гражданских или иных правовых отношений, может свободно использоваться и передаваться любым лицом, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения. Закрепив право на доступ к информации и определив общие требования о защите информации и ответственности за правонарушения в сфере информации, информационных технологий и защиты информации, Федеральный закон №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор-

Юридические аспекты

мации» определил правила ограничения доступа к информации в сети Интернет, включая распространение информации с нарушением исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы. Законом также предусмотрен порядок ограничения доступа в информационно-коммуникационных сетях (включая Интернет) к информации, распространяемой с нарушением закона, в которой содержатся призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях.

Проблемы информационной безопасности выходят на первый план и в национальных стратегиях других стран. В частности, в феврале 2013 года Еврокомиссия утвердила Стратегию кибербезопасности в Европе (EU Cyber Security Strategy). Стратегия устанавливает общие минимальные требования к сетевой и информационной безопасности между государствами-членами; определяет согласованную линию на профилактику, обнаружение и смягчения последствий и механизмов киберугроз, а также предусматривает повышение уровня готовности и участия в общей стратегии частного бизнеса. Стратегия направлена на стимулирование спроса на высоко безопасные продукты информационно-коммуникационных технологий и их сертификацию путем создания платформы для выявления и разработки стандартов кибербезопасности, включая сферу «облачных» вычислений. Стратегия опирается на ранее принятые акты в области защиты от киберинцидентов, в частности: Директиву об охране частной жизни в цифровом пространстве (E-Privacy Directive (2002/58/EC), требующей в целях управления рисками в киберсети от поставщиков электронных коммуникаций сообщать о значительных нарушениях безопасности или целостности сети; Директива о критической инфраструктуре (European Critical Infrastructures Directive (2008/114/EC), в целях безопасности обязывающая операторов сетевой инфраструктуры разрабатывать планы обеспечения безопасности, включая анализ рисков и противодействия для прерывания обслуживания или уничтожения сетевой инфраструктуры; Директива о защите данных (Data Protection Directive (95/46/EC), обязывающая обладателей соответствующих баз данных реализовывать соответствующие технические и организационные меры для защиты персональных данных.

Защите данных информационных систем посвящена специальная Директива Европарламента и Еврокомиссии от 12 августа 2013г. (Directive 2013/40/EU on attacks against information systems). В настоящее время новый проект правил о защи-

те персональных данных (General Data Protection Regulation) обсуждается в Европейском парламенте. Она включает в себя новые обязательства, такие как обязательства назначить представителя данных в ЕС и уведомлять об утечке персональных данных. Одновременно со Стратегией предложен проект Директивы о кибербезопасности, на основе которой каждое государство-член Евросоюза должно принять свою собственную стратегию сетевой и информационной безопасности («NIS»).

В 2011 году Федеральным министерством внутренних дел Германии принята общенациональная Стратегия кибербезопасности, направленная на применение эффективных мер и выработке взаимодействия государственных органов, частных предприятий и общественности в сфере кибербезопасности. В стране также обсуждается проект Закона ФРГ об IT безопасности.

С учетом разработанной Национальной стратегии кибербезопасности в Великобритании в настоящее время тестируется новая форма взаимодействия государства и частного бизнеса в сфере информационной безопасности - Партнерство по обмену информационной безопасностью (Cybersecurity Information Sharing Partnership («CISP»). CISP призвана установить новую «защищенную среду» обмена и получения информации между государственными органами и частным бизнесом. Современное законодательство Великобритании уже обязывает всех операторов данных применять соответствующие технические и организационные меры против незаконной обработки данных, а в случаях серьезного нарушения информационной безопасности могут налагаться денежные штрафы в размере до £500 000. Кроме того, финансовые компании обязаны исполнять дополнительные нормативные требования, включая организацию систем и средств контроля соблюдения правил финансовых операций.

Особое значение придается кибербезопасности в США. Наряду с уже действующим законодательством указом (executive order) Президента США в феврале 2013 года определена государственная политика по повышению кибербезопасности критической инфраструктуры США. Жизненно важные для США системы и активы (физические или виртуальные), недееспособность или уничтожение которых будет иметь пагубные последствия для национальной и экономической безопасности страны или здоровья и безопасности ее граждан (критическая инфраструктура) и ее защита от киберугроз отнесены эти документом к сфере исключительных национальных интересов США. Национальная политика кибербезопасности США должна обеспечить повышение безопасно-

сти и устойчивости важнейших объектов инфраструктуры нации, поддержание киберусловий, способствующих эффективности, инновациям и экономическому процветанию, обеспечивать конфиденциальность в бизнесе и неприкосновенность частной жизни и гражданских свобод. Поставленные задачи планируется достичь в рамках партнерства с владельцами и операторами критической инфраструктуры, мерами улучшения обмена информацией по кибербезопасности и разработкой и внедрением стандартов о рисках.

Выработка многими странами стратегий информационной безопасности тесно связана с национальными стратегиями развития интеллектуальной собственности. Так, в США в 2013 году принят очередной стратегический план стимулирования и защиты интеллектуальной собственности в 21 веке, который определяет ориентиры в борьбе правительства с контрафактной продукцией и интеллектуальным пиратством, пресечением нарушений прав IP в интернете; предусматривает повышение открытости правоприменительной политики и международных переговоров, а также улучшение взаимодействия государственных органов и всех заинтересованных сторон в области интеллектуальной собственности; акцентирует внимание авторов на применение доктрины добросовестного использования (*fair use*); предусматривает повышение эффективности взаимодействия федеральных, органов штатов и местных правоохранительных органов (включая выявление новых технологий защиты IP при пограничном и иных формах контроля); усиление защиты от угроз нарушения IP на иностранных интернет-сайтах и защиты доменов первого уровня в сочетании с поддержкой национальных предприятий на внешних рынках; предусматривает систематизацию действующего законодательства по IP.

В материалах к стратегическому плану отмечается, что информационная безопасность является необходимым условием инноваций. Инновационный процесс, посредством которого новые идеи генерируются и успешно внедряются на рынке, как предусматривает национальная стратегия, служит основной движущей силой экономического роста и национальной конкурентоспособности США. Подобно тому, как использование торговых марок американскими компаниями позволяет отличить их товары и услуги от конкурентов, предоставление дополнительной поддержки инновациям позволяет национальным компаниям захватить долю рынка, что способствует росту американской экономики. Поощрение и защита прав интеллектуальной собственности является жизненно важным для продвижения инноваций и

составляет важный элемент свободного предпринимательства и рыночной системы. Патенты, товарные знаки и авторские права являются основным средством используется для установления прав собственности на изобретения и творческие идеи в их различных формах, обеспечивающих правовую основу для создания ощутимых выгод от инноваций для компаний, работников и потребителей. Без этих правовых рамок создатели интеллектуальной собственности, как правило, не могут воспользоваться экономическими плодами своей собственной работы, тем самым подрывая стимулы к осуществлению необходимых инвестиций в развитие IP. Более того, без защиты IP, новатор (изобретатель), вложивший время и деньги в разработку нового продукта или услуги (невозвратные издержки) всегда будет в невыгодном положении по сравнению с компанией, просто копирующей инновационный продукт и выводящей его на рынок, без необходимости окупить такие невозвратные издержки или выплачивать более высокую заработную плату разработчикам, обладающим творческими талантами и навыками. В результате преимущества от американских инноваций будут иметь тенденцию утекать за пределы США [9].

В стратегиях развития IP активизируется и Китай. Национальная стратегия интеллектуальной собственности, принятая в КНР в 2013 году на пятилетний период, определила несколько главных целей: (1) поощрение создания интеллектуальной собственности, т.е. повышение качества прав интеллектуальной собственности и инновационной эффективности, улучшение оценки патентов, товарных знаков, авторских прав, новых сортов растений и др., совершенствование системы оценки эффективности IP, поощрение создателей IP и переход от количества к качеству и значению IP для модернизации; (2) усиление влияния IP в ключевых отраслях экономики через государственное планирование использования ИС в стратегических новых отраслях промышленности с применением преференциальной экспертизы патентных заявок на изобретения в этих отраслях и новейших технологиях (в т.ч. энергосбережение и охрана окружающей среды, информационных технологий нового поколения, биологии, производства высококачественное оборудование, новой энергии, новых материалов, а также технологии, поддерживающие зеленый развития, такие как низкоуглеродистых технологий и ресурсосберегающих технологий); (3) содействие внедрению IP посредством укрепления ключевой роли в использовании IP предприятиями и улучшение коммерциализации нового поколения прав ИС в коммуникационных

Юридические аспекты

технологиях, трансфера прав на технологии военного и гражданского назначения, улучшения менеджмента ИС, применения финансовых инструментов использования ИС (залог и кредит прав ИС), прав на лицензии, прав в уставных капиталах и других активов; (4) усиление защиты IP путем совершенствования законодательства и оценки эффективности защиты ИС, повышение эффектив-

ности судебной защиты прав интеллектуальной собственности и потенциала административного правоприменения, включая международные споры; (5) повышение эффективности управления ИС, включая информационные, сервисные и юридические и патентные услуги по продвижению патентов, товарных знаков, авторских прав, правовой оценке ИС; (6) развитие культуры обращения ИС.

Литература:

1. Intellectual Property Rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in Europe. Report of the European Patent Office and the Office for Harmonization in the Internal Market, September, 30th, 2013. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-889_en.htm?locale=en.
2. Подробнее см.: Ove Granstrand. The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2000. С.3-4 и др. ; Economics, Law and Intellectual Property (edited by Ove Granstrand). Kluwer Academic Publishers Boston. 2003.
3. Matthew Littleton. The TRIPS Agreement and Transfer of Climate-Change-Related Technologies to Developing Countries. United Nations Department of Economic and Social Affairs. Working Paper No. 71. ST/ESA/2008/DWP/71. C.1-2
4. Edward Luttwak. Turbocapitalism: Winners and Losers in the Global Economy. New York, 1999.
5. В.Зорькин. Трансформация отношений собственности: глобальные тенденции и российский опыт. Российская газета, 31.05.2012. www.rg.ru.
6. В.Зорькин., там же.
7. Мухопад В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности. Москва. Магистр. Инфра-М . 2010. с. 218-219.
8. Friedrich Geiger and Archibald Preuschat. Hacker Hits Vodafone in Germany. Wall Street Journal (Sept. 12, 2013). Источник: <http://online.wsj.com/>.
9. Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement 2013. www.uspto.gov/web/offices/com/strat21/index.htm.
10. Dawn A.Rudenko. Trade secrets in the United States. Intellectual Asset Management July/August 2010. www.iam-magazine.com
11. Подробнее см.: Карцхия А.А. Права промышленной собственности в российском праве: навстречу вызовам современности. Lambert Academic Publishing. Germany, 2013.

References:

1. Intellectual Property Rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in Europe. Report of the European Patent Office and the Office for Harmonization in the Internal Market, September, 30th, 2013. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-889_en.htm?locale=en.
2. Ove Granstrand. The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2000. С.3-4 и др. ; Economics, Law and Intellectual Property (edited by Ove Granstrand). Kluwer Academic Publishers Boston. 2003.
3. Matthew Littleton. The TRIPS Agreement and Transfer of Climate-Change-Related Technologies to Developing Countries. United Nations Department of Economic and Social Affairs. Working Paper No.71. ST/ESA/2008/DWP/71.p.1-2
4. Edward Luttwak. Turbocapitalism: Winners and Losers in the Global Economy. New York, 1999.
5. V.Zorkin. Transformation of property relations: Global Trends and Russian experience. Rossiyskaya Gazeta, 31.05.2012. www.rg.ru.
6. V.Zorkin. Transformation of property relations: Global Trends and Russian experience. Rossiyskaya Gazeta, 31.05.2012. (www.rg.ru).
7. Muhopad V.I. Commercialization of intellectual property. Moscow. Master. Infra-M. 2010. p.218-219.
8. Friedrich Geiger and Archibald Preuschat. Hacker Hits Vodafone in Germany. Wall Street Journal (Sept. 12, 2013). Источник: <http://online.wsj.com/>.
9. Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement 2013. www.uspto.gov/web/offices/com/strat21/index.htm.
10. Dawn A.Rudenko. Trade secrets in the United States. Intellectual Asset Management July/August 2010. www.iam-magazine.com
11. Kartskhia A.A. Industrial property rights in the Russian law: towards legal challenges. Lambert Academic Publishing. Germany, 2013.

