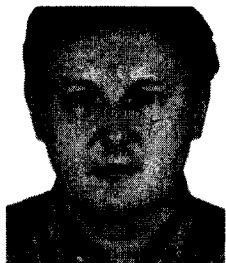


Позитивное право авторов и информационный капитал

Статья представлена Ю. Е. Хохловым 16.02.2011



БУДНИК Руслан Александрович
*Кандидат юридических наук
Ведущий специалист
Научно-методического
центра «Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву и другим
правам интеллектуальной
собственности»
Государственного
университета
Высшая школа экономики*

Аннотация

В статье анализируется влияние нормы о передаче произведения в безвозмездное использование неопределенному кругу лиц по воле автора, которая предлагается в качестве поправки в российское законодательство об интеллектуальной собственности. По мнению автора, данная норма обогатит отечественное законодательство позитивным правом авторов в дополнение к негативным правомочиям на запрет использования произведения. Следующий шаг — легитимация права автора на передачу произведения в безвозмездное пользование им как общественным достоянием. Позитивное право авторов рассматривается в контексте накопления информационного капитала для развития постиндустриальной экономики в России.

Ключевые слова:

**интеллектуальная
собственность, авторские
права, позитивное право,
безвозмездный доступ,
общественное достояние,
информационный капитал,
контент.**

1. Киберреальность интеллектуальной собственности

В 1994 году Джон Перри Барлоу в статье «Экономика идей» [1] для журнала «Wired» спрогнозировал закат системы интеллектуальной собственности в связи со стремительным расширением галактики «Киберпространство», происходящим в результате большого интернет-взрыва.

Логика автора строилась на том, что объекты интеллектуальной собственности представляют собой информационные объекты, поскольку они отвечают целой совокупности признаков, присущих информации. Ценность информационных объектов и для авторов, и для общества увеличивается с ростом их распространенности. Остановить или ограничить их копирование и использование в киберпространстве чрезвычайно сложно. Более того, ограничение доступа нецелесообразно с точки зрения бизнес-стратегии [2].

Критически важным является то, что информация как субстрат с особыми свойствами (*sui generis*) не укладывается в нормы материального права, применяемые по аналогии. Действующая по сей день система интеллектуальных прав, по сути, построена на основе норм и принципов римского вещного права, созданных для регулирования отношений по поводу материальных объектов, существование которых ограничено в пространстве и времени.

В сфере интеллектуальной собственности в качестве объектов выступали бумажные, магнитные либо оптические носители

информации. До тех пор пока среда передачи информации через радио- и телеэфир была лимитирована частотным ресурсом, она вполне поддавалась контролю по аналогии с земельными наделами. Однако с появлением киберпространства как бесконечно емкого носителя и транслятора информации, доступного каждому индивиду в любой момент времени, правовые конструкции, ориентированные на материальные объекты, перестали работать в отношении информационных объектов.

Для информационных отношений и технологий время имеет большее значение, чем пространство (территория), а использование информации ведет не к убыли, а наоборот — к ее расширенному воспроизводству. Эти отличия информационных объектов от материальных слишком велики, чтобы их можно было вписать в старую систему координат. Они там «не приживаются», и для них нужна новая экономико-правовая модель.

В 2010 году после ареста основателя WikiLeaks Джулиана Ассанжа (Julian Paul Assange) Джон Перри Барлоу, действующий в качестве лидера Electronic Frontier Foundation [3], объявил о начале первой информационной войны [4]. Замечательным здесь является то, что, в соответствии с его прогнозом пятнадцатилетней давности, оказалось, что закрыть WikiLeaks и сделать информацию недоступной невозможно. В сети обнаружилось множество зеркал этого сайта, информационных симулякров в бодрийеровском смысле — отражений, копий, утративших на время оригинал, но, несмотря на это, надежно обеспечивающих жизнь и доступность данных от WikiLeaks.

Эти примеры иллюстрируют такое свойство информации, которое В. И. Корогодин определил как инвариантность по отношению к носителю [5]. Инвариантность в практическом плане означает безразличность информации к конкретному хостингу, провайдеру, серверу, сайту, способность информации свободно мигрировать между ними, а также транслироваться по любому из доступных каналов. Инвариантность делает бессмысленной географическую и временную привязку информации, но при этом, как известно, институт права действует в пространстве и во времени. Данная ситуация приводит к кризису действия права в отношении информационных объектов, поскольку они не ограничены пространством вследствие проницаемости сетевых границ, причем сеансы информационного обмена происходят на таких скоростях и в таких количествах, которые делают невозможным применение к ним традиционных правовых механизмов.

Многим уже понятно, что на смену отработанной институциональной модели интеллектуальной собственности должна прийти новая система. Принципы, которые будут положены в ее основу, будут иметь мало общего с постулатами, служившими отправными точками для правовых систем с момента их зарождения. Некоторые идеи уже сформулированы, но цельной правовой конструкции пока не просматривается. Тем более ценны поправки, предложенные в четвертую часть Гражданского Кодекса РФ об интеллектуальных правах, которые духом и буквой прекращают абсурдную практику ужесточения устаревших положений, которые не работают в новых информационно-технологических реалиях.

2. Норма о позитивном праве авторов

Качество четвертой части ГК РФ об интеллектуальных правах оказалось таким, что сразу после вступления ее в силу в 2008 г. немедленно начался процесс по внесению изменений в ее текст. В конце 2010 г. поправки увидели свет, и развернулось обсуждение новой редакции. В статью 1233 ГК РФ «Распоряжение исключительным правом» предлагается внести весьма революционное положение по отношению к запретительному характеру действующего закона. Пункт 6 статьи 1233 ГК РФ предлагается сформулировать так:

«Правообладатель может сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности на определенных им условиях и в течение указанного им срока. В течение этого срока любое лицо вправе использовать этот результат на указанных условиях. При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что этот срок составляет пять лет. В течение срока действия заявление не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть изменены».

Впервые в отечественном законодательстве предусматривается правомочие, которое строится на информационных свойствах объектов интеллектуальной собственности. За новым положением стоит признание, что ценность вообще, и экономическая в частности, может извлекаться не только благодаря ограничению доступа к информационному объекту, но и вследствие его широкой распространенности и доступности всем, кому он интересен.

Стоит также напомнить, что отечественное законодательство об авторских правах содержит базовые идеи Статута королевы Анны 1709 года, где речь идет о защите интересов издателей-книготорговцев, но не авторов. Положение пункта 6 статьи 1233 ГК РФ о передаче произведения в безвозмездное пользование открывает принципиально новую страницу в российском праве интеллектуальной собственности. Согласно правовой теории, речь идет о введении позитивного права авторов, основанном на дозволении безвозмездного использования произведения для неопределенного круга лиц, в противоположность так долго и безальтернативно действовавшим негативным правомочиям на запрет использования.

Если признается факт, что запрет более не работает, а потенциальная доходность информационного объекта увеличивается с ростом его доступности, то данное положение выступает как способ защиты интересов авторов и правообладателей в информационном обществе. Итак, позитивное право автора/правообладателя — это право предоставить произведение неограниченному кругу лиц для безвозмездного использования указанными способами в обмен на максимизацию его востребованности, популярности, известности, увеличение капитализации имени его создателя/правообладателя.

Нужно отметить, что в остальном мире подобный поворот где-то раньше, где-то позже, но уже состоялся. Более чем в 70-ти странах действуют адаптированные варианты системы свободных лицензий Creative Commons, с помощью которых автор имеет возможность снять запреты на использование своих произведений, если видит в этом пользу. Правообладатель может

выбирать способ коммерциализации своих работ: через запрет, характерный для индустриального периода развития общества, либо через распространность, привлекая максимальное внимание к произведениям, чтобы затем конвертировать это внимание в необходимые блага. Очевидно, что если вы добиваетесь максимальной популярности, то запреты и ограничения должны быть сняты. Таким образом, не только механизмы, но и идеология копирайта сегодня работают против интересов тех авторов, которые не верят в запреты, а полагаются на беспрепятственный доступ для всех заинтересованных.

Некоторые специалисты сокрушаются, что с введением поправки в статью 1233 ГК РФ российское законодательство утрачивает шанс на полноценную имплементацию системы свободных лицензий Creative Commons. Существует обоснованное мнение, что после введения обобщенной нормы, отражающей суть Creative Commons, стимулов к скрупулезному согласованию отечественного законодательства с зарубежной правовой практикой останется еще меньше. Ряд влиятельных российских цивилистов имеет особый взгляд на допустимость заключения безвозмездных лицензионных договоров, предусматриваемых Creative Commons [6]. Принимая во внимание глубину расхождений отечественных кодификаторов с зарубежной практикой, надеяться на успех полноценной имплементации норм Creative Commons в обозримой перспективе не приходится. В этой связи нужно приветствовать появление в законе положения, по сути сходного с лицензиями Creative Commons, поскольку, пусть и в усеченном виде, оно открывает дорогу инновационным способам монетизации результатов интеллектуальной деятельности, основанным на максимизации их популярности.

К сожалению, сегодня еще не существует способов прямого обмена популярности на деньги. Продажа книги, диска или кода доступа представляют собой более короткий путь к деньгам, чем опосредованная монетизация внимания публики. Сегодня мир проходит глубинную трансформацию от материальной экономики к информационной, от системы ценностей, основанной на уникальности или редкости продукта, к системе ценностей, базирующейся на его всеобщности. Этот тектонический сдвиг уже превратил ряд экономических, правовых и социальных механизмов в неработающие, а других механизмов, отвечающих новым реалиям, еще нет. Именно это произошло с экономико-правовой моделью интеллектуальной собственности.

Вероятно, позже появятся инструменты, позволяющие обменивать интеллект, авторитет, популярность непосредственно на необходимые их обладателю блага. Но сегодня обществу нужны решения для переходного периода. В качестве таковых уже сформировались и неплохо справляются со своей функцией такие способы монетизации внимания к творческому продукту, как живые выступления, платные лекции, контекстная реклама релевантных товаров и услуг, создание производных работ, производство и реализация продукции на смежных с творческой сферой рынках.

Для полноты картины необходимо сказать, что предлагается внести поправки еще в ряд статей Четвертой части ГК РФ. Так, скорректированная статья 1250 ГК РФ снимает вопрос об ответственности частного пользователя без вины за нарушение интеллектуальных прав, которой не будет, однако статья допускает двусмысленность в отношении виновности лиц,

осуществляющих предпринимательскую деятельность. Статья 1253 ГК РФ следует в русле наиболее либеральной мировой практики в отношении интернет-провайдеров, ограничивая их ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности при выполнении ряда вполне рациональных условий. Статья 1275 ГК РФ теперь принципиально допускает создание электронных копий произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями в оговоренных случаях. Эти поправки не носят революционного характера и не способны повлечь глубинных сдвигов в системе интеллектуальных прав, в отличие от той, что прописана в пункте 6 статьи 1233 ГК РФ. Они лишь приводят изложенные в них нормы права в соответствие с объективной реальностью, что само по себе выглядит как либеральный прорыв в регрессивной практике последних лет.

3. На пути к свободному контенту

Если поправка в пункт 6 статьи 1233 ГК РФ пройдет в нынешней редакции, то первый шаг на пути к свободе контента можно будет считать сделанным. В развитие позитивного права авторов видятся следующие меры, первую из которых имеет смысл оформить в виде правовой нормы при последующей корректировке российского законодательства об интеллектуальных правах.

В качестве нормы предлагается узаконить право автора на передачу произведения в общественное достояние, которая может осуществляться так же, как это предусмотрено в пункте 6 статьи 1233 ГК РФ — посредством публичного заявления для неопределенного круга лиц. Заявлением о передаче произведения в общественное достояние автор будет добровольно отказываться от исключительного права на использование своего произведения, но сохранять неотчуждаемое право авторства и право автора на имя. В списке прав автора значатся также право на обнародование произведения и право на неприкосновенность произведения, поэтому необходимо определить то, как они будут работать в случае передачи произведения в область общественного достояния. Что касается права на обнародование, то к моменту заявления или непосредственно в момент заявления о передаче в общественное достояние произведение должно быть обнародовано. Относительно права на неприкосновенность, которое действует в отношении произведений, перешедших в общественное достояние, предлагается возложить на автора обязанность сделать в заявлении оговорку о том, позволяет ли он изменять (перерабатывать, исправлять и развивать) его произведение или оно должно использоваться в неизменном виде. Норме о передаче произведения в общественное достояние по воле автора предлагается придать безотзывный характер.

Нам представляется, что добровольная передача произведения в общественное достояние будет весьма полезным правомочием по следующим причинам. Право интеллектуальной собственности в любом случае, направлено ли оно на запрет или, наоборот, поощряет дозволение, требует от его обладателя усилий, времени, а иногда и денег на его реализацию, администрирование

и защиту. Правообладатель должен держать в голове и управлять несколькими переменными, такими как сроки действия, территория действия, способы использования, права наследников, отношения с обществами по управлению правами на коллективной основе и т. д. Закон должен предоставлять правообладателю возможность решить все эти вопросы разом.

Вторая причина заключается в том, что создатель произведения может преследовать отличную от извлечения прибыли цель. Часто задачей авторов научных, исследовательских, образовательных, познавательных, документальных работ является увеличение объема и широты распространения знания, повышение индекса цитируемости и авторитета в ученой среде. В этом случае техническим инструментом достижения данной цели являются медиасредства, включая интернет, а правовым — может и должно стать право на передачу произведения в общественное достояние.

Третья причина носит ценностно-гуманистический характер. Нередко обстоятельства складываются так, что автор уже достиг высших уровней потребностей, согласно пирамиде Маслоу, заключающихся в самовыражении, признании, проповедовании красоты и гармонии. Он может быть вполне уверен в коммерческих перспективах своего очередного творения, но ставит перед собою другую цель, а именно — устранить любые препятствия на пути его произведения к публике, включая денежные транзакции.

Лоуренс Лессиг в книге «Свободная культура» описывает опыт Эрика Элдредда, который за свой счет планировал опубликовать целый пласт культурного наследия, срок охраны которого истекал, и материалы должны были перейти в ареал общественного достояния [7]. Однако конгресс США продлил срок охраны этих произведений в соответствии с вновь принятым законом Copyright Term Extension Act (СТЕА) of 1998. Пикантность ситуации заключалась в том, что материал не имел коммерческих перспектив, никто из издателей не планировал его публиковать, кроме Элдредда, который являлся известным альтруистом в деле распространения немассовой культуры и боролся против изоляции полезной информации вследствие действия копирайта. Очевидно, что и в российской действительности можно найти достаточно примеров, когда автор или правообладатель не считают целесообразным, чтобы произведение оставалось недоступным для публики в течение всего семидесятилетнего срока охраны. Передача произведения в сферу общественного достояния по воле автора позволит отчасти решить эту проблему.

Следующий шаг на пути к позитивному праву авторов, свободному контенту и практике его альтернативной монетизации зависит скорее от личного выбора правообладателей, чем от нормативного его оформления. Необходимые основания для его совершения прописаны в пункте 4 статьи 1244 ГК РФ действующей редакции. Речь идет об отказе авторов от услуг обществ по коллективному управлению правами (ОКУП). Если в информационной реальности главной ценностью является наибольшая распространенность произведения, то очевидно, что ОКУПы выступают препятствием на пути максимизации доступа публики к контенту, которое требует устранения. Положение усугубляется тем, что для большинства авторов эти организации мало полезны. И хотя принципы распределения вознаграждения формально заявлены, на практике выплаты производятся по непрозрачной схеме.

Кроме того, в последнее время эти организации стали пренебрегать здравым смыслом и злоупотреблять нечеткостью новелл четвертой части ГК РФ. Так, например, ОКУПы продолжают принуждать к уплате сборов и штрафовать авторов-исполнителей собственных произведений [8], а также требовать отчислений за работающие в номерах гостиниц телевизоры и радиоприемники как за публичное исполнение [9].

Возьмем на себя смелость сделать прогноз, что отказ от услуг ОКУПов, ввиду смены парадигмы интеллектуальной собственности, в недалеком будущем станет модным движением и приобретет лавинообразный характер. Если несколько авторитетных деятелей искусства публично заявят об отказе от услуг ОКУПов, то процесс будет развиваться по нарастающей, и эти организации будут вынуждены самым скрупулезным образом вычистить свои каталоги. Такие пользователи, как радиостанции, телекомпании, торговые центры, рестораны, получают возможность работать исключительно с материалом, находящимся в общественном достоянии или безвозмездном использовании, согласно пункту 6 статьи 1233 ГК РФ, и — не делать более отчислений в пользу ОКУПов. Взамен возрастет ротация произведений отказавших авторов, и пропорционально увеличатся их возможности для монетизации популярности.

Здесь необходимо сделать оговорку, что те правообладатели, которые по-прежнему рассчитывают на возможности копирайта и согласны с практикой сбора и распределения вознаграждения обществами по управлению правами на коллективной основе, безусловно, вольны продолжать плодотворное сотрудничество с этими организациями.

И все же чем меньше останется материала для коллективного управления, тем прозрачней станет ситуация со сборами за вознаграждения, их распределением и расходами на содержание обществ. Вследствие сокращения числа произведений в каталоге за счет массового отказа авторов от услуг и естественного перехода в ареал общественного достояния по истечении срока охраны, доходы ОКУПов будут падать. При этом издержки ОКУПов будут оставаться приблизительно на одном уровне. Утрата сверхприбылей и повышение прозрачности окажут оздоровительное действие на эти организации к обоюдной пользе творцов и общества. Катализатором этого процесса может стать право на добровольную передачу произведения в область общественного достояния.

4. Информационный капитал

Далее мы хотели бы предложить более широкий взгляд на позитивное право авторов. Зигмунт Бауман в книге «Текущая современность» [10] проводит мысль о том, что в современном мире интеллект, знания, информация свободно перетекают в те точки планеты, где у них больше возможностей для развития, туда, где они могут реализоваться в полной мере. В этом мире благоприятный правовой климат для развития информационных видов деятельности, таких как дизайн, программирование, разработка инновационных проектов и технологий, становится необходимым условием развития экономики и общества.

Информационная экономика, с нашей точки зрения, — это шанс для России найти свое место, позиционироваться в постиндустриальном мире. В основе информационной экономики лежит умение нестандартно мыслить и творчески действовать, а эти способности мы сохранили в полной мере. Свидетельством этому является известная шутка о том, что если нужно разработать стандартный софт, то можно нанять исполнителей из Китая, за чем-то более сложным следует обращаться в Индию, но если требуется решить нерешаемую задачу, то придется идти к российским программистам.

В России до сих пор не удается создать массовое производство со стабильным качеством продукции. Но особенность постиндустриального производства в том, что теперь необязательно самим запускать конвейер, либо он не требуется вовсе. На земле достаточно мест, где все тиражируется очень эффективно, однако доходность данного вида деятельности продолжает снижаться. Наш шанс в том, что в новой экономике есть ниши для уникального информационного продукта с высоким маржинальным доходом. Неотъемлемой составляющей ценности информационного продукта является его непрерывное развитие даже при том, что не все промежуточные версии совершенны. Процесс непрерывного улучшения выступает в качестве основного способа защиты интеллектуальной собственности, т. е. импровизация, перманентное изменение замещают собой фиксированные признаки и свойства, позволяющие идентифицировать и защищать материальный продукт.

Мы должны изобретать новое, а чтобы создавать новации в качестве исходного сырья, требуется информация, которой можно пользоваться без нарушения закона. Творческих людей часто называют прозьюмерами (от англ. produce + consume), которые, для того чтобы произвести нечто уникальное, должны потребить, пропустить через себя большой объем данных. Таким образом, чем больше информации в свободном доступе, тем больше ресурс для постиндустриального производства. Главное богатство современного общества — количество информации в свободном доступе, которое, пользуясь привычной терминологией, составляет новый — информационный капитал.

Как привлечь информационный капитал в Россию? Отечественная правовая система должна как минимум соответствовать мировому уровню свободы контента, что до некоторой степени обеспечат поправки в четвертую часть ГК РФ. Однако для того, чтобы иметь преимущество в конкуренции за информационный капитал, нужно быть впереди. Представляется, что в недалеком будущем мы увидим парад либерализации информационного законодательства среди стран, конкурирующих за приземление контента на своей территории и за переход под их юрисдикцию людей, способных к его обработке. Этот процесс уже стартовал благодаря закону, принятому Исландией в 2010 году. Он направлен на создание в стране «тихой гавани» для развития свободы слова и распространения информации [11]. Одна из возможностей для России совершить прорыв заключается в развитии позитивного права авторов, начиная с придания законной силы правомочию на передачу произведения в область общественного достояния.

ЛИТЕРАТУРА

1. BARLOW. J. P. **The Economy of Ideas** // Wired. 1994.
URL: <http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html> (дата обращения 02.03.1994).
2. DYSON E. **Intellectual Value** // Wired, 1995. URL: <http://www.wired.com/wired/archive/3.07/dyson.html> (дата обращения 03.07.1995).
3. BROCKMAN J. **Digerati: Encounters with the Cyber Elite** // Hardwired. 1996. P. 9.
4. BARLOW. J. P. **Twitter: 12:32 PM Dec 3rd, 2010.**
URL: <http://twitter.com/jpbarlow/status/10627544017534976>
5. КОРОГОДИН В. И., КОРОГОДИНА В. Л. **Информация как основа жизни.** Дубна: Издательский центр «Феникс», 2000. 29 с.
6. **Письмо Исследовательского центра частного права на запрос Депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 ноября 2008 г.**
URL: <http://pics.livejournal.com/bablaw/pic/0001yq8q>
7. ЛЕССИГ Л. **Свободная Культура.** М.: «Прагматика Культуры», 2007. 194 с.
8. **Постановление Прокураторы Пролетарского района г. Ростова-на-Дону от 08.11.2010.**
URL: <http://pics.livejournal.com/bablaw/pic/00051fe2>
9. **Положение РОУПИ от 09 февраля 2009 г. № 17 «О минимальных ставках вознаграждения для производителей фонограмм и исполнителей за публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях».**
URL: http://np-roupi.ru/users_stavki.htm
10. БАУМАН З. **Текущая современность.** Издательство: Питер, 2008. 120 с.
11. **Icelandic Modern Media Initiative.**
URL: <http://immi.is/?l=en&p=vision>