Эволюция права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху

ГАЙДУК Вера Петровна, доцент кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук
Россия, 625000, г. Тюмень, ул. Семакова, 10
E-mail: avdeeva_vera@list.ru

Автором поднимается проблема формирования правового регулирования отношений по использованию интеллектуальной собственности в условиях цифровизации общества на основе соблюдения баланса интересов авторов, правообладателей, пользователей, общества и государства. Цель исследования — сформулировать положения, на основе которых необходимо урегулировать отношения по использованию в Интернете результатов интеллектуальной деятельности.

Применены методы эмпирического исследования: наблюдение, эксперимент, измерение, интерпретация; общенаучные методы: аксиоматический подход, гипотетико-дедуктивные анализ и синтез, индукция, абстрагирование, идеализация, вербальное моделирование.

В результате исследования обоснован пересмотр основ права интеллектуальной собственности исходя из возможностей цифровой среды и саморегулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, а именно: закрепление гарантий прав автора при одновременном признании прав граждан на доступ к произведениям и их правомерное использование; создание возможности свободного использования произведений в цифровой среде пользователями в некоммерческих целях, если иное не установлено автором (правообладателем); обоснование необходимости введения понятия добросовестного пользователя; закрепление права автора распоряжаться исключительным правом на произведение посредством передачи его в общественное достояние. Перечисленные положения создают основу для реализации принципа баланса интересов авторов, правообладателей и общества в целом и позволяют достичь соответствия фактических отношений по использованию произведений в цифровой среде и норм права, т. е. законности и правопорядка.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, произведения, результаты интеллектуальной деятельности, цифровая среда, баланс интересов, принципы, авторы, правообладатели, пользователи, законодательство, законность, правопорядок, международные нормы, международные договоры.

Для цитирования: Гайдук В. П. Эволюция права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 72—84. DOI: 10.12737/jrl.2020.018

The Evolution of Intellectual Property Law in the Digital Age

V. P. GAYDUK, Tyumen State University, Tyumen 625000, Russian Federation
E-mail: avdeeva_vera@list.ru

The author raises the regulation's formation issues emerged in employing intellectual property in the context of digitalization of society based on a balance of interests of authors, copyright holders, users, society and the state. The purpose of the research is to formulate basic provisions to regulate copyright and intellectual property relations in the future.

The empirical research methods are: observation, experiment, measurement, interpretation; general scientific methods: axiomatic method, hypothetical-deductive analysis, synthesis, induction, abstraction, idealization and verbal modeling.

The results of the study are: 1. It is proposed to revise the basics of intellectual property law based on the possibilities of the digital environment and self-regulation of relations in the field of intellectual property. Namely it is: recognition of the author's rights as inalienable natural rights, as well as recognition of citizens' rights to access and use the intellectual products; the possibility of free use of intellectual products in the digital environment by users for non-commercial purposes, unless otherwise established by the author (copyright holder); the concept of a bona fide user; the right of the author to dispose the exclusive right for the intellectual product by transferring it to the public domain. These provisions create the basis for implementing the principle of balancing the interests of authors, copyright holders and society as a whole. And as a result the work achieves the correspondence of actual relations on the use of works in the digital environment and the rule of law, that is, law and order.

Keywords: intellectual property, intellectual products, digital environment, balance of interests, principles, authors, copyright holders, users, legislation, legality, international norms, international treaties.

For citation: Gayduk V. P. The Evolution of Intellectual Property Law in the Digital Age. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2020, no. 2, pp. 72—84. DOI: 10.12737/jrl.2020.018 (In Russ.)

«Право призвано обеспечить баланс между колоссальными темпами технологического развития, большими возможностями техники и замедленными темпами перестройки политических, экономических институтов, а главное, социальной психологии человека и его общественных институтов».

И. Л. Бачило¹

Цель настоящей публикации — привлечь внимание научной общественности и специалистов право-творческой деятельности к целенаправленному формированию, обсуждению и реализации принципов права интеллектуальной собственности (далее — ИС) в условиях глобальной цифровизации человечества.

Основная проблема. Сегодня в литературе и Интернете обсуждаются вопросы существования права интеллектуальной собственности, его ценности². На наш взгляд, такие дискус-

сии обоснованы активным развитием информационно-коммуникационных технологий, существенными достижениями в различных сферах науки и состоянием правового регулирования отношений ИС. Современное законодательство России о праве ИС представлено нормами Конституции РФ, международными конвенциями, соглашениями и договорами, в которых участвует Россия³, Гражданским кодексом РФ и иными федеральными законами. Международные принципы охраны интеллекту-

¹ Бачило И. Л. Информационное право: основы практической информатики: учеб. пособие. М., 2001. С. 22—23.

² См., например: Интеллектуальная собственность — это глупый эвфемизм. URL: <http://geektimes.com/post/31587> (дата обращения: 03.03.2019); Простаков С. Не существует такой вещи, как интеллектуальная собственность. URL: <http://rusplt.ru/society/education/world/ciftolucija.html> (дата обращения: 03.03.2019); Ларри Лессиг о том, как закон подавляет творчество. URL: <https://gradespatent.wordpress.com/2010/06/07/> (дата обращения: 03.03.2019); Дворянкин О. Интеллектуальная собственность — по-

следний бастион благополучия? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 9. С. 61.

³ Россия, в частности, участвует: в Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. (далее — Парижская конвенция); Конвенции, учреждающей ВОИС 1967 г.; Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция); Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.; Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г.

альной собственности были сформулированы в XIX в. и скорректированы в XX в. К ним можно отнести, в частности, национальный режим охраны произведений (ст. 5(3) Бернской конвенции) и промышленной собственности (ст. 2 Парижской конвенции), признание личных неимущественных прав автора (ст. 6bis Бернской конвенции) и изобретателя (ст. 4ter Парижской конвенции), национальный режим защиты авторских прав (ст. 6bis (3) Бернской конвенции), срок охраны авторских прав (ст. 7 Бернской конвенции), имущественные авторские права (ст. 9, 11, 11bis, 11ter, 12, 14 Бернской конвенции), случаи ограничения исключительного права (ст. 10, 10bis Бернской конвенции и 5ter Парижской конвенции) и др. Очевидно, положения международных правовых актов были сформулированы до наступления международной эры цифровизации⁴. Поэтому существует необходимость в пересмотре, совершенствовании и преобразовании принципов права ИС с учетом функционирования в цифровой среде⁵ (далее — ЦС) произведений науки, литературы, искусства и в целом результатов интел-

лектуальной деятельности (далее — РИД). В ходе обзора литературы обнаружилась проблема: в научных и учебных источниках по праву ИС отсутствует системное определение принципов права ИС. На это, в частности, указывает С. А. Судариков: «В международных договорах в области интеллектуальной собственности, как и в национальном законодательстве, явно не сформулированы фундаментальные принципы этой системы (системы ИС. — В. Г.), хотя некоторые элементы их установлены»⁶. Ученый определяет следующие фундаментальные принципы права ИС: «...дуализм интеллектуальной собственности; исчерпание права на распространение объектов; ограничение права интеллектуальной собственности»⁷, основанные на нормах ГК РФ, международных договорах и соглашениях. В. Н. Лисица выделяет принцип свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества; принцип сочетания личных интересов автора с интересами общества; принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора; принцип свободы авторского договора⁸. И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев, опираясь на содержание ст. 1272 ГК РФ, говорят о принципе исчерпания прав на распространение экземпляров произведения (в традиционном смысле, не охватывая обращение цифровых форм произведений в Интернете)⁹. Р. Ш. Рахматулина и Е. А. Свиридова в качестве основополагающего принципа права ИС отмечают «соблюдение разумного баланса интересов правообладателей и пользователей»¹⁰. На основании ска-

⁴ Исключения составляют принятые в конце XX в. правовые акты: Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г., Договор ВОИС по исполнению и фонограммам 1996 г., положения которых формулировались уже с учетом существования произведений в цифровой среде.

⁵ Под цифровой средой мы будем рассматривать «четырехмерную область (пространственные координаты и время), в которой циркулируют цифровые носители (цифровая форма) информации и знаний. Это современный термин, отображающий взаимоувязанную совокупность Интернета и ИТ-инфраструктуры организаций и территорий» (*Shaptsev V. A., Hartian D. Y. Informative parameters of the IT-infrastructure. Determination Experience 2017 // SIBIRCON. 2017. 18—24 September. Novosibirsk. IEEE MCE, IEEE Xplore Digital Library. P. 327—331. URL: <https://yadi.sk/d/zWfFHPkVB3PSG4m> (дата обращения: 12.02.2019).*

⁶ Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2014. С. 4.

⁷ Там же. С. 4, 26.

⁸ Лисица В. Н. Право интеллектуальной собственности. Новосибирск, 2012. С. 169—170.

⁹ См.: Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М., 2014. С. 93—94.

¹⁰ Рахматулина Р. Ш., Свиридова Е. А. Актуальные проблемы права интеллек-

Таблица

№	Вопрос	«Да» (%)
1	Вы получали на свой сотовый телефон, компьютер что-то из перечисленного: фотографию, картинку, запись музыкального произведения, видеоролик, стихотворение, прозу?	90,05
2	Вы пересылали это себе?	56,54
3	Вы пересылали это членам семьи?	47,12
4	Вы пересылали это друзьям?	72,77
5	Вы пересылали это незнакомым людям?	3,66
6	Вы использовали это для бизнеса?	13,09
7	Вы использовали это для личных целей?	73,30

занного мы приходим к выводу о том, что назрела потребность в системном определении принципов права ИС исходя из объективно существующих реалий современного общества и с учетом возможностей ЦС.

Эксперимент. Современный человек использует различные цифровые устройства: смартфоны, планшеты, компьютеры и т. п. Наряду с Интернетом они и формируют ЦС жизнедеятельности человечества наравне с реальностью. Нередко границы реальных и виртуальных отношений размыты, пересекаются или совпадают. Обычным делом стало использование в виде просмотра, сохранения на цифровое устройство, пересылка другим лицам различного рода произведений. К ним относятся фотографии, картины, открытки, видео- и аудиоролики, короткометражные и полнометражные фильмы, статьи, литературные произведения различного жанра и отрывки из них, выступления артистов и неизвестных широкой публике ораторов, трехмерные модели устройств и технических систем и др. Возникает вопрос: насколько такие действия правомерны с точки зрения законодательства об ИС России и международных норм? Респондентам (191 чел.) было предложено ответить на семь вопросов (см. *табл.*).

Анализ данных таблицы показывает следующее:

1) обращение произведений¹¹ в ЦС очевидно;

2) доминирующая цель использования произведений — в личных целях;

3) в связи с тем что большая часть произведений пересылается друзьям (72,77%), использование этих объектов населением выходит за пределы «круга семьи» и «личного использования» в смысле судебного толкования¹².

¹¹ Под произведением понимаем любой результат интеллектуальной деятельности, отвечающий признакам произведения по Гражданскому кодексу РФ, в частности, произведения науки (статья, реферат, курсовая, дипломная работа, диссертационное исследование, учебник, монография и т. д.), произведения искусства (музыкальное произведение со словами и без слов любого жанра, фотография, картина, открытка, художественный шарж, фильм, музыкальный клип, хореографическое произведение, произведение дизайна и т. д.) и произведения литературы любого жанра и объема в профессиональном и непрофессиональном исполнении.

¹² См. п. 11 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г.; п. 34 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 (утратило силу) и п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15 (утратило силу); определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 мая 2011 г. № 5-В11-32.

Произведение в цифровой среде. Для того чтобы произведение было признано охраняемым объектом ИС, оно должно отвечать установленным законом критериям: 1) предусмотрено ГК РФ как разновидность РИД (ст. 1225); 2) должно быть результатом творческого труда гражданина (ст. 1257); 3) должно быть представлено в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259); 4) не зависит от достоинств и назначения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 1259); 5) может быть как обнародованное, так и необнародованное (п. 3 ст. 1259); 6) не перешло в общественное достояние (ст. 1282); 7) не исключено законом из правовой охраны (подп. 1—4 п. 6 ст. 1259). Таким образом, любое размещенное в ЦС оригинальное произведение, созданное человеком, априори является охраняемым объектом права ИС.

Субъекты прав и интересов в цифровой среде. В отношении произведений можно выделить следующих заинтересованных субъектов: авторов, правообладателей, пользователей информационных ресурсов, информационных посредников. Автором произведения (РИД) является «гражданин, творческим трудом которого создан такой результат» (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Только автору может принадлежать весь комплекс интеллектуальных прав в отношении произведения: исключительное право, личные неимущественные права и иные интеллектуальные права (ст. 1228, 1229, 1255 ГК РФ). Если автор отчуждает исключительное право либо оно переходит по закону к иным лицам, последние становятся правообладателями (ст. 1229, 1255 ГК РФ).

Что же происходит после того, когда автор разместил свое произведение в ЦС? С точки зрения правового режима и правовых последствий этот способ использования никак не влияет на авторские права и правовой режим произведения. Правообладатель имеет всю полноту исклю-

чительного права на произведение и может осуществлять следующие действия в отношении своего произведения:

1) «оцифровывание» произведения, которое можно определить как придание объективной формы произведению посредством электронных цифровых устройств. Исходя из содержания подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, это правомочие можно определить как «воспроизведение», которое входит в состав исключительного права;

2) размещение произведения в ЦС — это способ использования произведения, при котором возможно его доведение до всеобщего сведения¹³. Оно также охватывается правомочием использования в составе исключительного права (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

3) скачивание, или сохранение, произведения из ЦС на персональное цифровое устройство по смыслу ГК РФ относится также к воспроизведению произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

4) копирование произведения, т. е. создание нескольких экземпляров произведения в цифровой форме следует также отнести к воспроизведению произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

5) любое преобразование, внесение изменений в произведение, «скачанное» из ЦС, в зависимости от результата можно отнести к такому способу использования произведения, как другая переработка произведения¹⁴, что входит в состав исключительного права (подп. 9 п. 2

¹³ «Доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)» (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

¹⁴ «Под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. п.)» (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

ст. 1270 ГК РФ) и может быть рассмотрено как нарушение целостности произведения, чем нарушается личное неимущественное право автора — право на неприкосновенность произведения¹⁵;

б) передачу (перенаправление) произведения третьим лицам посредством функции «переслать», «поделиться» и т. п. следует отнести к воспроизведению произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) (входит в состав исключительного права).

Следовательно, на любой из вышеперечисленных способов использования произведения в Интернете (ЦС) требуется согласие правообладателя, данное одним из трех способов: заключение лицензионного договора в письменной форме (ст. 1286 ГК РФ); заключение лицензионного договора в упрощенном порядке (открытая лицензия) (ст. 1286¹ ГК РФ); посредством публично сделанного правообладателем заявления «о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока» (ст. 1233 ГК РФ). Такое заявление делается на официальном сайте уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти (абз. 2 п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащее ему произведение или объект смежных прав (абз. 3 п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Пользователи же не могут использовать соответствующий результат интел-

лектуальной деятельности без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ». Использование произведения без согласия автора (правообладателя) влечет предусмотренную ГК РФ и другими законами (например, Уголовным кодексом РФ) ответственность.

Случаи использования произведения без согласия автора (правообладателя) прямо предусмотрены законодательством (ст. 1273—1279 ГК РФ). Рассмотрим случаи свободного использования произведения в ЦС в личных целях (ст. 1273 ГК РФ).

Под личными целями понимаются цели, связанные с некоммерческим использованием и аудиторией, которая ограничена кругом семьи. Таким образом, когда пользователи Интернета пересылают друг другу какие-либо произведения без согласия правообладателя и переадресация выходит за пределы семьи, такое использование произведения является незаконным. И еще одно обязательное условие законного использования произведения пользователями в ЦС — это правомерное (т. е. автором или с его согласия) размещение в Интернете произведения (ст. 1273, 1274 ГК РФ). Что же может свидетельствовать о правомерности размещения произведения в Интернете? На наш взгляд, это указание на авторство, имя автора, знак охраны авторского права или указание на разрешение автора разместить произведение в Интернете либо на определенной странице Интернета, подтвержденное цифровой подписью автора. Если эти реквизиты отсутствуют, можно говорить о том, что произведение незаконно размещено в Интернете либо произведение находится в общественном достоянии. Однако согласно ст. 1271 ГК РФ использование знака охраны авторского права — право автора (правообладателя), а не его обязанность. Поэтому отсутствие знака охраны авторского права на произведении, размещенном в Интернете,

¹⁵ Не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения) (п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

не свидетельствует о неправомерном размещении произведения в ЦС. Таким образом, обычному пользователю невозможно определить, правомерно ли размещено произведение в Интернете.

Интернет и в целом ЦС стали средой существования и распространения огромного количества разного рода произведений. Авторы используют ЦС для распространения своих произведений, при этом не всегда указывают свои имя, псевдоним, знак охраны авторства. Нередко авторы не указывают на допустимые способы использования произведения пользователями. Последние используют произведения настолько, насколько им позволяют их цифровые устройства и имеющиеся в них программы. Преимущественно вопрос о правомерности появления произведения в Интернете остается за пределами информированности пользователей. Даже если пользователь задумается о получении согласия автора на использование произведения, то найти автора и правильно оформить согласие в виде лицензионного соглашения представляется весьма затруднительным. Поэтому авторы продолжают использовать Интернет для продвижения своих произведений, а пользователи — использовать виртуальные произведения в своих целях, невзирая на предусмотренные законодателем модели поведения. Это приводит к тому, что де-юре более 70% пользователей (и это число стремительно растет) находятся в зоне неправомерного использования произведений, функционирующих в ЦС. Иными словами, такое явление, как законность¹⁶, в обществе отсут-

ствует. Данная ситуация создает почву для злоупотребления правами со стороны правообладателей, так как принципы и презумпции авторского права сформулированы преимущественно в интересах авторов и правообладателей. В то же время, когда речь идет о массовом нарушении закона с формальной точки зрения, но фактически существующее положение вещей укладывается в рамки общественного порядка¹⁷, то мы смеем говорить о неэффективности закона или о том, что закон (в части, конечно) является неправовым и несправедливым (в данном случае по отношению к добросовестным пользователям)¹⁸. Таким образом, настало время пересмотра ряда принципиальных положений права ИС в целях установления справедливого баланса

сударства норм права» (Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. М., 2015. С. 231).

¹⁷ Под общественным порядком понимается «фактическое состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами общественных отношений всех действующих социальных норм» (Рассказов Л. П. Указ. соч. С. 507). О правопорядке в данном случае мы не можем говорить, так как отсутствует такой признак, как соблюдение и исполнение всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права, в нашем случае — Гражданского кодекса РФ.

¹⁸ Определение правового или неправового закона является проблемой в теории права (см., например: Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование): учеб. пособие. М., 2015. С. 359—372; Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 342—343; Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011). Мы исходим из позиции определения критерия правового закона как его соответствия основным правам и свободам человека и гражданина, определенных в Конституции РФ и международных документах по правам человека.

¹⁶ Л. П. Рассказов определяет законность как «правовое явление, характеризующее процесс функционирования правового государства и гражданского общества на основе точного, строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права всех действующих на территории го-

интересов авторов (правообладателей) с одной стороны и пользователей — с другой.

О балансе интересов. Понятий «баланс интересов», «баланс прав» как юридически разработанных категорий мы не находим в научной литературе. На баланс или дисбаланс интересов в последнее время все чаще ссылаются авторы в публикациях по проблемам использования РИД в Интернете¹⁹. Термин «баланс» означает «равновесие, уравнивание»; точное или приблизительное равенство величин в «системе показателей, которые характеризуют соотношение или равновесие в каком-либо постоянно изменяющемся явлении»²⁰. В законодательстве категория интереса часто используется в связи с субъективным правом. Одни ученые указывают на практическое тождество таких категорий, как субъективные права и интересы²¹. Другие (большая часть) отмечают близость, но не тождественность законного

интереса и субъективного права²². Мы склоняемся к позиции, высказанной В. А. Горбуновым, о том, что «законный интерес личности является более широкой категорией по отношению к субъективным правам личности»²³, так как субъективное право — это «создаваемая и гарантируемая государством через нормы объективного права особая юридическая возможность действовать, позволяющая субъекту... вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным благом, обращаться... к компетентным органам государства за защитой — в целях удовлетворения личных интересов и потребностей, не противоречащих общественным»²⁴. А законный интерес личности — это «стремление лица к определенному благу, состоянию, к удовлетворению потребности при условии, что реализация данного стремления не запрещена законом и не обеспечена четко фиксированной юридической обязанностью других лиц содействовать такой реализации»²⁵. Поэтому, как справедливо указывает В. В. Субочев, «требовать соответствующего поведения от других лиц обладатель законного интереса (в отличие от обладателя субъективного права) действительно не может»²⁶. Субъект инте-

¹⁹ См., например: *Шугуров М.* Международно-правовые режимы ограничений и исключений из авторского права и смежных прав // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2018. № 12. С. 15—30; *Подшибихин Л.* Ограничения и исключения в отношении авторских и смежных прав в цифровую эпоху // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2005. № 4. С. 35—46; *MacQueen H., Waelde Ch., Lauri G.* *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy.* Oxford, 2010; *Hua J. J.* *Toward a More Balanced Approach: Rethinking and Readjusting Copyright System in the Digital Network Era.* Heidelberg, 2014; *Senftleben M.* *Over protection and protection overlaps in IO Law — the need for horizontal fair use defenses* // *The Structure of IP Law* / ed. by A. Kur, V. Mizaras. Cheltenham; Northampton, 2011. P. 136—181.

²⁰ URL: <https://ru.wikipedia.org>.

²¹ См., например: *Мальцев Г. В.* Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 13; *Иванов В. Н.* Как защитить свои права и законные интересы. М., 2000.

²² См., например: *Флейшиц Е. А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических странах. М., 1941. С. 112—113; *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав // *Ученые записки ВЮЗИ.* М., 1960. Вып. X. С. 16.

²³ *Горбунов В. А.* Категория интереса (личности, общества, государства) в конституционном законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень, 2007.

²⁴ *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 145.

²⁵ *Горбунов В. А.* Указ. соч. С. 8.

²⁶ *Субочев В. В.* Законные интересы. М., 2008. С. 121.

реса действует на основании не за-прещенного объективным правом. Субъект права действует в этой же правовой плоскости. Однако его возможности конкретно определены законом, а его праву корреспондируют конкретные обязанности граждан и (или) должностных лиц.

На соблюдение баланса прав в сфере ИС указывают международные источники, принятые в XX в.²⁷ В Парижской конвенции, в Бернской конвенции, в Мадридском соглашении 1891 г. нет положений о балансе интересов. В Конституции России не упоминается о балансе прав или балансе интересов. Однако содержание ч. 3 ст. 17 Конституции — «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» — преобразует это положение (баланс интересов) в конституционную норму, а следовательно — в общеправовой принцип.

Е. А. Войниканис определяет понятие баланса как «выражение в принципе равенства как базовом принципе гражданского права. Равенство правовых возможностей не исчерпывает содержание данного принципа. Поскольку гражданские правоотношения предполагают не совпадающие, а конкурирующие интересы, принцип равенства призван обеспечить их *соразмерность*»²⁸. Почему появилась потребность обратиться к категории баланса интересов? Если говорить о частном вопросе — обороте РИД в ЦС, то проведенное нами исследование свидетельствует о том, что существующая законодательная модель поведения и фактические отношения по использованию РИД в ЦС на-

ходятся в явной несогласованности. Причем отношения в ЦС (в том числе по использованию РИД) саморегулируются на основе взаимной, порой неписаной договоренности пользователей, правообладателей, информационных посредников (провайдеров)²⁹. И в этой саморегуляции объективно устанавливается баланс интересов всех сторон, кто пользуется возможностями Интернета и ЦС. Поэтому баланс интересов проявляется неким объективным результатом действий множества субъектов в Интернете, независимо от места нахождения субъектов, языка общения, юрисдикции.

Исходя из вышесказанного, *баланс интересов* мы определяем как общеправовой принцип, при котором субъектам обеспечиваются равные условия в получении благ. Это достигается посредством установле-

²⁷ См. ст. 7 Соглашения ВТО по торговым аспектам интеллектуальной собственности (ТРИПС), преамбулы Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

²⁸ Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2014. С. 456.

²⁹ См., например: Андриященко Е. С. Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010; Глушков А. В. Проблемы правового регулирования интернет-отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007; Голоскоков Л. В. Теория сетевого права / под науч. ред. А. В. Малько. СПб., 2006; Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2015; Литвинова С. Ф. Системный подход к изучению права: гомеостаз правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2013. № 12. С. 6—10; Скоробогатов В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Тихомиров Ю. А. Право в современном мире: векторы развития // Государство и право. 2017. № 2; Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 5; Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1; Shapiro J. Evolution: a view from the 21st century. 2012. URL <http://bookre.org/reader?file=1432164> (дата обращения: 07.06.2018); Land M. Toward an International Law of the Internet // Harvard International Law Journal. 2013. Vol. 54. P. 393—458.

ния баланса прав, т. е. такого правового регулирования, при котором субъекту прав корреспондируют обязанности других лиц, имеющего своим результатом социально справедливое *status quo*. Баланс прав и обязанностей конкретизирует общие правовые условия в конкретные возможности субъектов в результате реализации принципа баланса интересов. При этом важным проявлением этого взаимодействия управомоченных и обязанных лиц является социально справедливый результат, который свободно (т. е. без принудительной силы государства или под страхом ответственности) принимается субъектами с разнонаправленными интересами.

Баланс интересов в сфере отношений ИС в ЦС достигается посредством уравнивания прав, свобод, интересов, обязанностей между авторами, правообладателями, гражданами, обществом.

Предложения. Исходя из базовых конституционных принципов о правах человека, о действии права, Конституции и международных норм, сущности права ИС, предлагаем формулировку следующих принципиальных положений в отношении использования произведений в ЦС, которые в перспективе могут стать базой для регулирования отношений ИС в целом:

1) право ИС основывается на признании прав автора и одновременно на признании прав граждан на доступ к результатам интеллектуальной деятельности и их правомерное использование;

2) размещение в ЦС правообладателем или с его согласия произведения является согласием правообладателя на свободное использова-

ние произведения пользователями в некоммерческих целях, если прямой запрет на использование в целом или определенными способами не установлен правообладателем;

3) любое использование произведения пользователями должно сопровождаться ссылкой на авторство и на источник нахождения произведения. Если автор не указан, то обязательно указание на источник нахождения произведения посредством указания на адрес страницы, где находится произведение. Это правило должно быть доведено до пользователя информационным посредником;

4) использование знака охраны авторского прав — право автора. Однако риски, связанные с непоставлением знака авторства на форме произведения, несет автор;

5) пользователь, который не знал и не должен был знать о неправомерности размещенного в Интернете произведения, является добросовестным пользователем. Добросовестный пользователь имеет право использовать произведение, размещенное в ЦС, в некоммерческих целях;

6) автор имеет право распорядиться своим исключительным правом посредством передачи произведения в общественное достояние.

Очевидно, что реализация этих шагов ведет к системному переустройству законодательства об ИС и даже к пересмотру некоторых принципиальных норм. В связи с этим целесообразно обсудить формат правового регулирования, его принципы и сделать их понятными и принимаемыми как авторами, так и обществом.

Библиографический список

Hua J. J. Toward a More Balanced Approach: Rethinking and Readjusting Copyright System in the Digital Network Era. Heidelberg, 2014.

Land M. Toward an International Law of the Internet // Harvard International Law Journal. 2013. Vol. 54.

MacQueen H., Waelde Ch., Lauri G. Contemporary Intellectual Property: Law and Policy. Oxford, 2010.

Senftleben M. Over protection and protection overlaps in IO Law — the need for horizontal fair use defenses // *The Structure of IP Law* / ed. by A.Kur, V.Mizaras. Cheltenham; Northampton, 2011.

Shapiro J. Evolution: a view from the 21st century. 2012. URL <http://bookre.org/reader?file=1432164> (дата обращения: 07.06.18).

Shaptsev V. A., Hartian D. Y. Informative parameters of the IT-infrastructure. Determination Experience 2017 // *SIBIRCON*. 2017. 18—24 September. Novosibirsk. IEEE MCE, IEEE Xplore Digital Library. URL: <https://yadi.sk/d/zWfFHPkB3PSG4m> (дата обращения: 12.02.2019).

Андрющенко Е. С. Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

Бачило И. Л. Информационное право: основы практической информатики: учеб. пособие. М., 2001.

Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2014.

Глушков А. В. Проблемы правового регулирования интернет-отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

Голоскоков Л. В. Теория сетевого права / под науч. ред. А. В. Малько. СПб., 2006.

Горбунов В. А. Категория интереса (личности, общества, государства) в конституционном законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень, 2007.

Дворянкин О. Интеллектуальная собственность — последний бастион благополучия? // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2018. № 9.

Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011.

Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2015.

Иванов В. Н. Как защитить свои права и законные интересы. М., 2000.

Интеллектуальная собственность — это глупый эвфемизм. URL: <http://geektimes.com/post/31587> (дата обращения: 03.03.2019).

Ларри Лессиг о том, как закон подавляет творчество. URL: <https://gradespatent.wordpress.com/2010/06/07/> (дата обращения: 03.03.2019).

Лисица В. Н. Право интеллектуальной собственности. Новосибирск, 2012.

Литвинова С. Ф. Системный подход к изучению права: гомеостаз правового регулирования // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 12.

Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968.

Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование): учеб. пособие. М., 2015

Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.

Нерсисянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983.

Певзнер А. Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав // *Ученые записки ВЮЗИ*. М., 1960. Вып. X.

Подшибихин Л. Ограничения и исключения в отношении авторских и смежных прав в цифровую эпоху // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2005. № 4.

Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. И. А. Близнеца. М., 2014.

Простаков С. Не существует такой вещи, как интеллектуальная собственность. URL: <http://rusplt.ru/society/education/world/ciftolucija.html> (дата обращения: 03.03.2019).

Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. М., 2015.

Рахматулина Р. Ш., Свиридова Е. А. Актуальные проблемы права интеллектуальной собственности: учеб. пособие. М., 2018.

Скоробогатов В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

Субочев В. В. Законные интересы. М., 2008.

Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2014.

Тихомиров Ю. А. Право в современном мире: векторы развития // *Государство и право*. 2017. № 2.

Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических странах. М., 1941.

Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 5.

Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1.

Шугуров М. Международно-правовые режимы ограничений и исключений из авторского права и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 12.

References

Andryushchenko E. S. Internet Relations: State Regulation and Self-Government. Cand. diss. Saratov, 2010. (In Russ.)

Bachilo I. L. Information law: the basics of practical informatics. Moscow, 2001. (In Russ.)

Dvoryankin O. Is Intellectual Property the Last Bastion of Well-Being? *Intellectual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava*, 2018, no. 9. (In Russ.)

Fleyshits E. A. Personal rights in the civil law of the USSR and capitalist countries. Moscow, 1941. (In Russ.)

Fogelson Yu. B. Soft Law in the Modern Legal Discourse. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 5, pp. 37—48. (In Russ.)

Glushkov A. V. Problems of legal regulation in Internet. Cand. diss. thesis. St. Petersburg, 2007 (In Russ.)

Goloskokov L. V. Network Law Theory. Ed. by A. V. Mal'ko. St. Petersburg, 2006. (In Russ.)

Gorbunov V. A. The category of interest (person, society, state) in the constitutional legislation of the Russian Federation. Cand. diss. thesis. Tyumen', 2007. (In Russ.)

Hua J. J. Toward a More Balanced Approach: Rethinking and Readjusting Copyright System in the Digital Network Era. Heidelberg, 2014.

Intellectual property is a stupid euphemism. Available at: <http://geektimes.com/post/31587> (accessed 03.03.2019). (In Russ.)

Intellectual Property Law. Ed. by I. A. Bliznets. Moscow, 2014. (In Russ.)

Ivanov V. N. How to protect your rights and legitimate interests. Moscow, 2000. (In Russ.)

Khabrieva T. Y., Chernogor N. N. The Law in the Conditions of Digital Reality. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 1, pp. 85—102. DOI: 10.12737/art_2018_1_7 (In Russ.)

Land M. Toward an International Law of the Internet. *Harvard International Law Journal*, 2013. Vol. 54.

Larry Lessig on how the law suppresses creativity. Available at: <https://gradespatent.wordpress.com/2010/06/07> (accessed 03.03.2019). (In Russ.)

Lisitsa V. N. Intellectual Property Law. Novosibirsk, 2012. (In Russ.)

Litvinova S. F. A systematic approach to the study of law: homeostasis of legal regulation. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*, 2013, no. 12. (In Russ.)

MacQueen H., Waelde Ch., Lauri G. Contemporary Intellectual Property: Law and Policy. Oxford, 2010.

Mal'tsev G. V. Socialist law and individual freedom. Moscow, 1968. (In Russ.)

Marchenko M. N. The rule of law and civil society (theoretical and legal research). Moscow, 2015. (In Russ.)

Matuzov N. I. Personality. Rights. Democracy: Theoretical Problems of Subjective Law. Saratov, 1972.

Nersesyants V. S. Law and Statute. From the history of legal doctrines. Moscow, 1983. (In Russ.)

Pevzner A. G. The concept and types of subjective civil rights. *Uchenye zapiski VYuZI*. Moscow, 1960. Iss. X. (In Russ.)

Podshibikhin L. Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights in the Digital Age. *Intellectual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava*, 2005, no. 4. (In Russ.)

Prostakov S. There is no such thing as intellectual property. Available at: <http://rusplt.ru/society/education/world/ciftolucija.html> (accessed 03.03.2019). (In Russ.)

Rakhmatulina R. Sh., Sviridova E. A. Actual problems of intellectual property law. Moscow, 2018. (In Russ.)

Rasskazov L. P. Theory of State and Law: Advanced Course. Moscow, 2015. (In Russ.)

Senftleben M. Over protection and protection overlaps in IO Law — the need for horizontal fair use defenses. *The Structure of IP Law*. Ed. by A. Kur, V. Mizaras. Cheltenham; Northampton, 2011.

Shapiro J. Evolution: a view from the 21st century. 2012. Available at: <http://bookre.org/reader?file=1432164> (accessed 07.06.2018).

Shaptsev V. A., Hartian D. Y. Informative parameters of the IT-infrastructure. Determination Experience 2017. *SIBIRCON*. 2017. 18—24 September. Novosibirsk. IEEE MCE, IEEE Xplore Digital Library. Available at: <https://yadi.sk/d/zWfFHPkB3PSG4m> (accessed 12.02.2019).

Shugurov M. International legal regimes of limitations and exceptions to copyright and related rights. *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava*, 2018, no. 12. (In Russ.)

Skorobogatov V. Yu. Self-regulation as a feature of the legal system. Cand. diss. thesis. Moscow, 2013. (In Russ.)

Subochev V. V. Legitimate interests. Moscow, 2008. (In Russ.)

Sudarikov S. A. Intellectual Property Law. Moscow, 2014. (In Russ.)

Tikhomirov Yu. A. Law in the modern world: development vectors. *Gosudarstvo i pravo*, 2017, no. 2. (In Russ.)

Voynikanis E. A. The Digital Intellectual Property Law: A Paradigm of Balance and Flexibility. Moscow, 2014. (In Russ.)

Zor'kin V. D. Civilization of law and development of Russia. Moscow, 2015. (In Russ.)

Zor'kin V. D. Constitutional and legal development of Russia. Moscow, 2011. (In Russ.)