

## **Две стороны одной медали: информация и интеллектуальная собственность.**

Информация, как известно, является крайне широким понятием, которое не имеет однозначного толкования не только в различных отраслях знания (таких как биология, кибернетика, право, психология, философия и т.п.), но также и в пределах какой-либо одной научной дисциплины. Как сопутствующее средство информация использовалась правом для обеспечения равенства субъектов в договорных и корпоративных отношениях. Информация также играет большую роль в избирательном праве, поскольку от качества информационного обмена в данном случае непосредственно зависит реализация конституционных прав граждан. Однако, праву известно и иное понимание информации, которое связано с процессом производства и распространения знания и культурных ценностей. Традиционно, по крайней мере, для европейских правовых систем, основной правовой моделью регулирования данного процесса является система интеллектуальной собственности. Информационные технологии, как мы уже отметили, не только привели к значительным изменениям в праве интеллектуальной собственности, но и поставили новые проблемы.

В информационный век провести границу между так называемой «информацией» как сугубо фактическими и объективными данными, с одной стороны, и объектом авторского права, с другой стороны, становится все более затруднительным. Качественные перемены берут свое начало с того момента, когда интернет становится технологией массового потребления. Когда тексты в форме сообщений и блогов, фотографии, коллажи, музыка и т.п., созданные пользователями в целях самовыражения, за пределами каких-либо коммерческих интересов тиражируются и распространяются в том же сообществе пользователей. Обращает на себя внимание терминологическое и одновременно понятийное расхождение. *В то время как пользователи и информационные посредники оперируют термином «контент», распространяя данное понятие в равной мере, как на опубликованные произведения в цифровой форме, так и на сообщения электронной почты, а также на всю иную «информацию», которая наполняет Интернет-пространство, юристы продолжают старательно разграничивать информационное наполнение сети на сегменты, актуальные для той или иной отрасли права.*

Имея в виду отраслевое деление права, ученые-юристы продолжает ставить вопрос в форме как будто бы неизбежной дилеммы – либо право информационное (СМИ, персональные данные, охраняемые законом тайны), либо право интеллектуальной собственности. Но так ли по-прежнему безупречен подобный дуализм? И не скрывается ли за истиной о существовании единого контента, рожденной технологической реальностью, некой «сермяжной» правды об общей информационной природе всех без исключения продуктов человеческого труда, где идеальная составляющее составляет основную ценность?

В философии данная тема уже давно не является чем-то новым, особенно в философии науки. От выстраивания гуманитарных наук по образу и подобию естественных, что было характерно для 19 века, в начале 20 века философия на какое-то время успокаивается признанием самостоятельной ценности и своеобразия гуманитарных наук, тем самым прочертив между первыми и последними непреодолимую границу. Однако уже на этом этапе появляются голоса, отстаивающие не просто общий корень, но сродство всех порождений человеческой культуры. К середине 20 века появляется уже целая плеяда концепций, рассматривающих науку как не меньшее творчество и в этом смысле как не менее относительную величину в сравнении с гуманитарными науками, на которых еще недавно возлагалась вся ответственность за человеческую субъективность и историчность. И хотя искусство продолжало и продолжает сохранять свою обособленность, вряд ли у кого-либо возникнет сомнение, что в обоих случаях – в наук и

искусстве – речь идет о продуктах человеческого духа. Речь не идет в одном случае о творчестве, берущем свое начало во внутреннем мире индивида, а в другом случае об отражении, открытии или понимании чего-то внешнего. В обоих случаях мы имеем дело со смыслообразующей деятельностью сознания.

Встречное движение в самоопределении гуманитарных естественно-научных дисциплин получило дополнительный стимул посредством проблематизации понятия «научного факта», которая привела к неутешительному для сторонников позитивизма выводу, что не существует факта как чистой данности. Напротив, любой факт, добытый наукой, оказывается результатом приложения определенной объяснительной модели, теории, т.е. конструктом, интерпретацией человеческого сознания. Открытие герменевтических корней гуманитарных и естественных наук, а также искусства и науки в целом, позволили по-новому взглянуть на сферу духовного производства и осознать ее целостность.

Как представляется, история права также подтверждает тезис об общем корне информационного права и права интеллектуальной собственности. По своей сути право интеллектуальной собственности представляет собой первую предпринятую правом попытку вторжения в обширную область нематериальных продуктов человеческой деятельности. Долгое время казалось, что объективированные результаты творчества являются единственными «идеальными» объектами, которые достойны внимания юриспруденции и также единственные, доступные для правового регулирования. Однако, прошло достаточно немного времени, и территория регулирования идеальной сферы начала расширяться. С одной стороны, расширялся перечень объектов интеллектуальной собственности, с другой стороны, стали развиваться механизмы регулирования различных правоотношений, связанных с «информацией» (т.е. с данными или фактами), начиная с новостных сообщений и заканчивая персональными данными. В конце концов, сформировались различные отрасли и подотрасли права, однако, предметы их регулирования внутренне взаимосвязаны – *все они относятся к одной сфере, которую можно именовать знанием, информацией или контентом, или сферой идей и смыслов, объективированных в культуре*. Из данного вывода, в свою очередь, следует, что воздействие, которое оказывает регулирование той или иной информационной отрасли, не проходит бесследно в отношении иных отраслей. *И любые реформы одной из систем регулирования, будь то право СМИ, персональные данные или право интеллектуальной собственности, отражаются на развитии общественного сознания в целом, поскольку влияют на скорость и качество информационного обмена, содержательной стороны коммуникационных процессов.*

Сюда следует также отнести и общекультурное переосмысление продуктов СМИ. Значительная часть журналистики уже давно покрывается авторско-правовой защитой. Однако еще недавно правовое деление на публикации СМИ, отражающие авторское мнение, и те, которые доносят исключительно новости, было само собой разумеющимся. Сегодня же дискуссионным становится не только вопрос о «территориальных претензиях» со стороны блогосферы, но и вопрос о применимости критерии объективности, в том числе, и к, казалось бы, сухим новостям. *Журналистика как гарант правды, доступа к неизвестным до того фактам все больше рассматривается как журналистика мнений*. Как указывает в своей книге «Новости как дискурс» известный голландский лингвист Тойн ван Дейк (Teun van Dijk): «В действительности, реальность, которая представлена в или посредством новостей, является сама по себе идеологическим конструктом, основанным на определениях, которые дали журналистам доверенные источники, такие как правительство или профсоюзные лидеры. Другими словами, медиа не являются нейтральным, основанным на здравом смысле, или рациональным медиатором социальных событий, по существу, они помогают воспроизводить уже сформированные

идеологии»<sup>1</sup>.

Все более дифференцированная и сложная система регулирования правоотношений в информационной сфере, с точки зрения неспециалиста, выглядит особенно запутанной. Стоит, однако, учитывать, что критерий понятности регулирования для тех субъектов, которые должны соблюдать правовые нормы, никто не отменял, хотя сегодня о нем предпочитают не вспоминать. Право, следовательно, сегодня, как и в иные периоды своей истории, стоит перед дилеммой: дальнейшие надстройки над уже многоэтажным зданием различных сегментов информационного права и права интеллектуальной собственности или сознательное упрощение системы регулирования. И, конечно, на карту поставлено далеко не только сознание обывателя, неспособного уразуметь, как именно сочетается его право на информацию и доступ к культуре с исключительным правом неопределенного множества лиц, и как можно использовать весь потенциал технологий, оставаясь при этом невиновным. Речь идет, скорее, об уже сложившемся и подкрепленном технологической реальностью и экономическим оборотом *культурном инварианте*, который состоит в том, что *общедоступный контент можно использовать так, как это позволяют технологии*.

Мы не должны больше изолировать объекты права интеллектуальной собственности от информационной сферы, и первый шаг к упрощению системы регулирования заключается в признании информации как единого понятия. Информации и продуктов интеллектуального труда, фактов и произведений как самостоятельных величин с качественно отличной природой не существует. В отношении общедоступных телекоммуникационных сетей, образующих цифровое пространство, а также различных цифровых устройств можно говорить *только* об информации – более или менее ценной, по-разному защищаемой, особо ценной для общества как некое благо и ценной только с точки зрения коммерческой деятельности и т.д. и т.п. Чтобы конкретизировать предмет регулирования, можно назвать такую информацию *контентом*, но на существо рассматриваемой проблемы это не повлияет.

Необходимость переосмысления места права интеллектуальной собственности в контексте современной экономики и культуры в направлении его объединения с информационным правом может стать началом дальнейших, более значительных перемен. Искусственная изоляция всего, что относится к сфере действия исключительных прав, не позволяет адекватно оценить воздействие регулирования на общественные процессы, искажает анализ ситуации на рынке, заранее предопределяя выбор определенных подходов и методов. Но как только мы начинаем рассматривать интеллектуальную собственность как неотъемлемую часть общего информационно-коммуникационного пространства становится очевидной проблема соотношения абсолютной защиты исключительного права с иными категориями прав, которые точно также защищаются конституцией и должны соблюдаться.

В информационном обществе ценностью, действительной или потенциальной, обладает фактически любая информация и, следовательно, расширение предмета правовой охраны лишь подтверждает факт признания обществом единства сферы производства информации. Особенно ярким с этой точки зрения является пример с базами данных, в которых информационная, творческая и технологическая составляющие сосуществуют как единое целое. Произведение, товарный знак, иной объект интеллектуальной собственности, включенный в базу данных, не только приносит дополнительный доход, но, при определенных обстоятельствах, приобретает дополнительную ценность. Размещенная в Интернете база данных становится более востребованной. Иными словами, чем более ценной является информации, тем больше оснований у ее обладателей отстаивать право на дополнительную, специальную защиту. А исключительные права с их абсолютным характером являются наиболее подходящим инструментом для охраны любого нематериального объекта.

---

<sup>1</sup> Van Dijk T.A. News as discourse. L. Erlbaum Associates, 1988. P.11.

С экономической точки зрения, превращение объектов интеллектуальной собственности в контент, хотя и связано с неизбежными рисками массовых нарушений, в конечном итоге оказывается довольно выгодным предприятием. Напротив, отказ от выхода на Интернет-рынок, как правило, оборачивается провалом, лишая компанию или автора важных конкурентных преимуществ. И хотя современный рынок с цифровыми технологиями предоставляет массу вариантов для развития бизнеса, правообладатели предпочитают концентрировать свои усилия на защите исключительных прав, включая лоббирование поправок в законодательство, позволяющих продлить действие своих прав и усилить контроль над использованием произведений и объектов смежных прав. Все это с неизбежностью приводит к ограничению распространения в обществе информации и знаний. С учетом расширения рынков сбыта и роста скорости распространения рыночных продуктов, прежде всего в цифровой форме, необходимость в усилении защиты уже не кажется столь очевидной, в особенности в том, что касается увеличения сроков охраны. Объем и скорость оборота информационных продуктов в цифровую эпоху приводит к видимому уменьшению «срока жизни» не только информационных сообщений и всякого рода данных, но и материалов, защищаемых правом интеллектуальной собственности. К примеру, ни у кого не вызывает сомнения, что компьютерные программы полностью выходят из употребления задолго до окончания срока их охраны.

На уровне законодательства интеллектуальная собственность не рассматривается как часть информационной сферы, однако в правовой доктрине и в экономических исследованиях <sup>2</sup> включение интеллектуальной собственности в общую информационную сферу становится нормой. Поэтому наш тезис об информационной природе объектов интеллектуальной собственности требует особого внимания и какой-то специальной аргументации исключительно в контексте российского права. Ни в Европе, ни в США жесткой границы между информацией и объектами исключительных прав не существует, а термин «информация» и «знание» в самом широком своем значении уже давно завоевали свое законное место в юридическом дискурсе по интеллектуальной собственности. В Европе такой перелом произошел с момента, когда Европейский Союз сосредоточил свои усилия на развитии информационного общества<sup>3</sup>. В США данная традиция связана, прежде всего, с традицией соотнесения интеллектуальной собственности с реализацией права, предусмотренного Первой поправкой Конституции, гарантирующей свободу слова, и мощным движением защитников сферы общественного достояния<sup>4</sup>. О противоречиях между конституционным правом и правом интеллектуальной собственности можно говорить только в том случае, если информация и результаты интеллектуального труда воспринимаются как единое целое. Несмотря на то, что в Конституции Российской Федерации есть одновременно несколько прав, соотносимых с интеллектуальной собственностью, проблема их противостояния, злоупотребления одним в пользу другого в юридической литературе, тем более в российских судах практически не поднимается.

Необходимо *различать* объекты интеллектуальной собственности и иные виды информации, т.к. интеллектуальная собственность выделена законом в специально охраняемую сферу. Но это совсем не означает, что данную сферу нужно *изолировать*, рассматривать как самодостаточную и принципиально иную. Подтверждением тезиса об информационной природе интеллектуальной собственности может служить отсутствие

---

<sup>2</sup> См., например: Stiglitz J.E. Economic Foundations Of Intellectual Property Rights. // Duke Law Journal. 2008. Vol. 57. P.1693-1723.

<sup>3</sup> См.: Report on Europe and the Global Information Society: Recommendations of the High-level Group on the Information Society to the Corfu European Council. (Bangemann report). Bulletin of the European Union, Supplement. 1994. No. 2/94.P.21; Information ethics: privacy and intellectual property. Ed. by Freeman L., Peace A.G.. Information Science Publishing, 2005.

<sup>4</sup> См.: Understanding Knowledge as a Commons. MIT, 2007; McLeod K. Freedom of expression: resistance and repression in the age of intellectual property. First University of Minnesota Press edition, 2007.

определения объекта интеллектуальной собственности как такового. Вместо определения объекта вообще законом устанавливается конкретный перечень таких объектов. Как указывает В.О. Калятин: «Перечень объектов, охраняемых в рамках части 4 ГК, является исчерпывающим. Иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существовать могут (достаточно вспомнить хотя бы доменные имена), но в отношении них не будут признаваться интеллектуальные права»<sup>5</sup>. Сошлемся также на позицию авторов статьи «Объект интеллектуальной собственности: сущность и понятие» Е.Н. Беляевой и М.Г. Доронина: «Формы представления информации слишком разнообразны. Именно этот факт позволяет многим исследователям отождествлять с понятием «информация» произведения, охраняемые авторским правом, объекты права промышленной собственности, объекты ноу-хау и др. ... Но информация, составляющая объект интеллектуальной собственности – это отдельный специфический вид информации. Далеко не любая информация может составлять объект интеллектуальной собственности. Для этого информация должна отвечать требованиям, установленным в национальном и международном законодательстве в области права интеллектуальной собственности»<sup>6</sup>. Уже более десяти лет доктор юридических наук, профессор М.А. Федотов отстаивает тезис о необходимости включения интеллектуальной собственности в информационное право: «Резко возросшая емкость передаваемых на любое расстояние цифровых сообщений породила широко известное выражение «информационные магистрали» или «информационная инфраструктура». Безусловно, в таком контексте корневое слово «информация» есть общий термин, относящийся ко всем произведениям, охраняемым авторским правом, либо услугам, подлежащим охране смежными правами, или же просто к фактической информации. На практике информация, циркулирующая по таким «магистралям», часто представлена именно охраняемыми произведениями или исполнениями. Таким образом, налицо связь информационного права и права интеллектуальной собственности»<sup>7</sup>.

В условиях информационного общества переосмысление правового регулирования через призму общественного блага, общественного достояния и государственной собственности становится все более востребованным. Ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Г.Т. Чернобель, обосновывая, что в современном мире первостепенное значение имеет понимание права не как меры свободы, а как меры социального блага, указывает следующее: «Правовое обеспечение общественных интересов, отражающих общие объективные потребности и телеологически направленных на благо всего общества, гарантирует обеспечение личностных интересов, личностных благ, что и определяет ценностную социальную приоритетность интересов общества в целом... Единичное не существует без общего. Благополучие отдельной человеческой личности неразрывно связано с благополучием всего общества, в котором она обитает»<sup>8</sup>.

Неудивительно, что сегодня широкое распространение получил подход к интеллектуальной собственности как к «информационному общественному достоянию» (information commons). Так, по мнению американского писателя и общественного деятеля Дэвида Боллье (David Bollier): «Обращение к общественному достоянию помогает различать интересы индустрии и интересы общественности и творцов. Индустрия контента говорит об авторском праве, как если бы оно было вечным, самоочевидным правомочием, а не достигнутой средствами переговоров политической сделкой, в которой

<sup>5</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части 4-й (постатейный). Отв ред. Трахтенгерц Л.А. Издательство: ИНФРА-М, 2009. С.2.

<sup>6</sup> Беляева Е.Н., Доронин М.Г. Объект интеллектуальной собственности: сущность и понятие // Проблемы правовой информатизации. 2007. № 1. С.38.

<sup>7</sup> Федотов М.А. Доклад. // Материалы круглого стола «Актуальные проблемы информационного права». Труды по интеллектуальной собственности. Том 2. М., 2000. С.25.

<sup>8</sup> Чернобель, Г. Т. Право как мера социального блага. // Журнал российского права. № 6, 2006. С. 89.

общественность имеет свои самостоятельные интересы»<sup>9</sup>.

Необходимо также упомянуть движение за доступ к знанию (access to knowledge), объединяющее группы активистов в различных странах мира (прежде всего, в США, Великобритании, Бразилии, Аргентине и Египте). Медицина, сельское хозяйство, программное обеспечение, музыка и другие культурные ценности рассматриваются как сферы, где доступ к знанию является ключевым фактором развития, а одной из центральных идей движения является критика нарратива, на основе которого сегодня легитимизируется расширение сферы действия права интеллектуальной собственности<sup>10</sup>.

Наконец, заслуживает внимания проект Договора о доступе к знанию (Treaty on Access to Knowledge), который рассматривался Всемирной организацией интеллектуальной собственности в 2005 году<sup>11</sup>. Хотя первоначальными инициаторами договора выступили Аргентина и Бразилия<sup>12</sup>, проект договора поддержали и развили некоммерческие объединения библиотек, потребителей, представители академического сообщества и инновационного бизнеса различных стран. Ведущими идеями договора были введение строгих и эксплицитно выраженных исключений и ограничений авторского и патентного права, а также обеспечение открытого доступа к исследованиям, которые финансируются за счет общества.

Последние примеры касаются тех инициатив, которые направлены на реформирование права интеллектуальной собственности. Но нас в данном случае интересует не столько их содержательное наполнение (можно спорить относительно обоснования выдвигаемой аргументации, ее рациональности и достаточности), сколько иллюстративность приведенных примеров с точки зрения изменений, происходящих на уровне мировоззрения. *Если еще недавно право интеллектуальной собственности воспринималось в плоскости защиты прав тех, кто создает интеллектуальные и культурные ценности, то сегодня оно рассматривается в более широком контексте как сфера права, регулирующая доступ к информации и знанию.*

---

<sup>9</sup> Bollier D. Why We Must Talk about the Information Commons. // Law Library Journal. 2004. Vol.92. Issue 2. P.281.

<sup>10</sup> Kapczynski A. Access to Knowledge: A Conceptual Genealogy. // Access to knowledge in the age of intellectual property. Edited by Gaëlle Krikorian and Amy Kapczynski. Zone books, NY, 2010. P.17

<sup>11</sup> Inter-Sessional Intergovernmental Meeting on a Development Agenda For WIPO. WIPO .№ IIM/3/3Third Session Geneva, July 20 to 22, 2005.

<sup>12</sup> Proposal by Argentina and Brazil for the establishment of a development agenda for WIPO. Wipo General Assembly. Thirty-First (15th Extraordinary) Session. WIPO № WO/GA/31/11.Geneva, September 27 to October 5, 2004.