

Войниканис Е.А.

ОБЩЕПРАВОВАЯ ТЕНДЕНЦИЯ К ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

Аннотация: Предметом исследования настоящей статьи является реализация общеправовой тенденции к децентрализации регулирования в сфере регулирования интеллектуальных прав. Актуальность избранной темы обусловлена востребованностью в условиях глобализации и развития информационного общества различных форм мягкого права и саморегулирования. В статье представлен анализ примеров мягкого регулирования в международном праве интеллектуальной собственности. Показано значение не имеющих обязательной силы актов международных организаций для формирования позиции по актуальным проблемам и разработки новых нормативных актов. Применялись как специальные правовые, так и общенаучные методы, такие как формально-юридический, сравнительно-правовой, системный и структурно-функциональный. Выводы автора базируются на выявленных особенностях процесса децентрализации в праве интеллектуальной собственности. Особенностью саморегулирования в сфере интеллектуальных прав является слабое развитие добровольных соглашений между правообладателями и информационными посредниками. Причиной данного факта является использование в соглашениях установок господствующей парадигмы интеллектуальных прав.

Ключевые слова: Децентрализация, саморегулирование, интеллектуальные права, правовая парадигма, интеллектуальная собственность, мягкое право, информационный посредник, правообладатель, международное право, свободные лицензии.

Abstract: The subject of this research is the implementation of the general legal tendency towards decentralization of regulation in the area of intellectual rights. The relevance of this topic is substantiated by the demand for various forms of soft law and self-regulation within the framework of globalization and development of information society. The article presents an analysis of the examples of soft regulation within international law of intellectual property. It reveals the effects of the non-obligatory acts of international organizations upon the forming of the positions on relevant issues and development of new normative acts. The author's conclusions are based on discovered aspects of the decentralization process within the law on intellectual property. The peculiarity of self-regulation in the area of intellectual rights lies in the weak development of voluntary agreements between right holders and the information intermediaries. This is caused by the use of provisions of the dominant paradigm of intellectual rights within the agreements.

Keywords: Information intermediary, soft law, intellectual property, legal paradigm, intellectual property rights, self-regulation, decentralization, copyright holder, international law, free licenses.

Децентрализация правового регулирования как отказ от монополии государства на правотворчество и правоприменение рассматривается сегодня как общеправовая тенденция, характерная для века глобализации и цифровых технологий. Доктор юридических наук, профессор Ю.А. Тихомиров обращает внимание на то, что в правовой сфере существует «стихийная регуляция», которая в случае ее позитивного характера («позитивных неформальных отношений») может стать источником правообразования и заслуживает поддержки со стороны государства. Право способно устанавливать пределы саморегулирования посредством использования различного вида норм, таких как нормы-цели, нормы-принципы, нормы-стимулы, нормы-статусы, нормы-ограничения [1, с.463-464].

В сфере регулирования интеллектуальных прав реализация тенденции к децентрализации имеет свои особенности. Прежде всего, это касается международного регулирования в сфере интеллектуальной собственности, которое в условиях глобализации существенно усложняется. Поскольку заключение новых международных соглашений или изменение уже действующих требуют значительных ресурсов и времени, в международных отношениях все большее развитие получает *мягкое право* в форме рекомендаций, руководств и резолюций, не имеющих обязательной силы [2, с.52]. Наиболее значимыми примерами мягкого регулирования могут служить совместные рекомендации Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Международного союза по охране промышленной собственности (Парижского союза): Совместная

рекомендация о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков (1999) и Совместная рекомендация о положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности в Интернете (2001) [3,4]. Работа в данном направлении продолжается. Так, в 2014 году был вынесен на обсуждение проект Совместной рекомендации по вопросам охраны названий стран [5].

Профессор права Амстердамского университета Бернт Хугенхолц и профессор права Миннесотского университета Рут Окедиджи убеждены, что именно мягкое право является сегодня оптимальным инструментом для реформирования ограничений и исключений из авторского права на глобальном уровне. Не только совместная рекомендация, но даже рекомендация, принятая Постоянным комитетом по авторскому праву и смежным правам ВОИС, по мнению ученых, могла бы стать конструктивным вкладом в развитие международного регулирования ограничений авторского права и, в том числе, использоваться Советом по ТРИПС Всемирной торговой организации для оценки соответствия национального законодательства положениям соглашения [6, с.49]. Помимо гибкости (облегченной процедуры корректировки), инструменты мягкого права предоставляют возможность проработки и практического «тестирования» правил, которые в перспективе могут войти в действующие международные договоры или стать основой для принятия новых соглашений.

Авторы монографии «Права человека и интеллектуальная собственность: очерчивая глобальный интерфейс» профессор права Университета Дьюка Хелфер и профессор права Мельбурнского университета Грэм Остин обращают внимание на большое количество резолюций, докладов, комментариев, заявлений и других документов, которые принимают органы Организации Объединенных Наций (ООН) по вопросам, связанным с ТРИПС и правилами охраны интеллектуальной собственности в целом. Причину такой активности авторы видят в необходимости выбора эффективного правового инструмента для того чтобы остановить дальнейшее усиление и экспансию правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности. Возможность заключения нового международного соглашения хотя и существует, требует проведения длительных и нелегких переговоров, а полученные в результате нормы вероятнее всего окажутся слишком общими и неопределенными. Как указывают ученые: «По

этой причине, государства, неправительственные организации, отстаивающие общественные интересы, а также независимые эксперты обратились к более быстрому, более подвижному (и, по мнению некоторых, в меньшей степени контролируемым) механизмам мягкого правотворчества, чтобы поддерживать требования, вытекающие из того, что усиление норм по защите интеллектуальной собственности несовместимо с правами человека» [7, с.56].

Другим примером применения децентрализованного, негосударственного регулирования могут служить нанотехнологии. В США и Великобритании действуют кодексы поведения, лучшие практики, а также поддерживаются базы данных по нанотехнологиям, которые наполняются субъектами предпринимательской деятельности на добровольных началах. Международная организация по стандартизации (ISO) уже разработала 42 стандарта и планирует завершить работы по стандартизации в области нанотехнологий к 2017 году. В то же время, учитывая потребности в защите коммерчески ценной информации и существующие возможности по использованию патентной защиты, в настоящий момент неясно, насколько перспективным окажется дальнейшее развитие мягкого регулирования в сфере нанотехнологий [8, с.144-145].

Ярким примером негосударственного правотворчества могут служить *лицензии на свободное программное обеспечение*. История развития свободных лицензий это, прежде всего, история противостояния между привычными экономическими моделями, которые еще недавно считались универсальными и совершенно новыми, которые только завоевывают свое место в экономике и общественном сознании. Но важно и то, что правовые модели, реализованные в рамках движения за свободное программное обеспечение, представляют собой более или менее успешные попытки найти правовые рамки, в которых, могут сосуществовать старая и новая парадигмы регулирования. Идеология свободных лицензий основана на принципе «четыре свободы пользователя». К таким свободам относятся свобода использовать программу в любых целях, свобода изучать работу программы и адаптировать программу применительно к собственным нуждам, свобода распространять копии программы, чтобы помочь товарищу, свобода улучшать программу и публиковать улучшения, чтобы принести пользу обществу. Перевод ценностей на язык права означает подбор или создание адекватной для них правовой

Трансформация правовых и политических систем

охраны. В случае свободного программного обеспечения бросается в глаза явное несоответствие принципа четырех свобод пользователя принципу монополии автора в отношении продукта своего труда как социально-этическому оправданию действующего авторского права. Не случайно правовой статус свободных лицензий (прежде всего, их соотношение с авторским и патентным правом) до настоящего времени является предметом научных дискуссий среди специалистов в области права интеллектуальной собственности. С другой стороны, создание и успешное применение правового механизма, сходного с авторским правом, но реализующего иные цели и ценности, можно рассматривать как прообраз новых механизмов регулирования, которые должны быть разработаны в рамках новой парадигмы интеллектуальных прав.

В Российской Федерации применение мягкого права и различных способов негосударственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности развивается крайне медленно. В качестве примера можно привести Коммюнике по вопросу основных подходов к реализации Федерального закона от 02 июля 2013 года № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», которое 25 июля 2013 года подписали руководитель Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзора) А.А. Жаров и представители компаний, являющихся крупными правообладателями, операторами связи и провайдерами услуг в сети Интернет. Хотя в документе указывается, что речь идет о совместных рекомендациях Роскомнадзора и отраслевого сообщества правообладателей, фактически коммюнике закрепило разработанные Роскомнадзором и согласованные с заинтересованными сторонами *принципы* досудебного урегулирования споров, реализация которых сглаживает недостатки принятого закона. Так, правообладателям рекомендуется обращаться в суд с заявлениями о принятии предварительных обеспечительных мер только после предварительного информирования владельцев сайтов и провайдеров хостинга о нарушении исключительных прав, а также избегать досудебных обращений о принятии мер по ограничению доступа к незаконному контенту непосредственно к операторам связи. Помимо прочего, в коммюнике говорится о поддержке инициативы

по разработке и подписания Меморандума между крупнейшими ассоциациями правообладателей, чьи произведения подпадают под действие закона, интернет-платформами, провайдерами хостинга и владельцами сайтов. Как и в случае с коммюнике, инициатива по разработке меморандума исходила от самой федеральной службы и уже в конце 2013 года была реализована. Меморандум Роскомнадзора «О сотрудничестве в сфере обеспечения исключительных прав при использовании фильмов» был разработан Роскомнадзором, согласован и подписан правообладателями и Интернет-площадками, распространяющими контент. В отличие от коммюнике, которое содержало принципы применения так называемого «антипиратского» закона, указанный меморандум представляет собой соглашение о намерениях, которое закрепляет за подписавшими его сторонами определенные обязательства. Как следует из текста документа, основные обязательства возлагаются на Интернет-площадки и касаются внедрения технологий по идентификации контента. Как свидетельствует международный опыт, вопрос о применении таких технологий является неоднозначным и вызывает массу дискуссий (об эффективности используемых технологий, рисков, связанных с нарушениями прав пользователей и т.п.), поэтому неудивительно, что, вопреки «настойчивым» рекомендациям федеральной службы, часть провайдеров (в частности, Гугл и Яндекс) так и не согласилась подписать меморандум. Еще одним примером негосударственного регулирования является создание в начале 2014 года некоммерческой организации в форме некоммерческого партнерства «Медиа-коммуникационный союз», в который вошли крупные операторы связи и представители медиаиндустрии. Хотя и данная инициатива во многом обязана своему появлению не бизнес-сообществу, а государству, в данном случае в лице Минкомсвязи России, в сравнении с упомянутым ранее меморандумом у новой организации есть реальное будущее. Интересы операторов связи, которые начинают активно развивать услуги по предоставлению своим пользователям платного контента, и интересы правообладателей, которым нужны новые каналы для распространения своих продуктов, пересекаются и могут привести к взаимовыгодному сотрудничеству.

Описанные примеры, с одной стороны, говорят об определенном позитивном сдвиге, имея в виду сам факт обращения к механизмам саморегулирования. С другой стороны, важно отметить практически

полное отсутствие инициатив, направленных на представительство и защиту интересов пользователей. В перечисленных проектах не представлены библиотеки, музеи, образовательные и научные учреждения. И это свидетельствует, к сожалению, не только и не столько о недостаточной активности со стороны данного сегмента российского общества, сколько о недостаточно продуманной и взвешенной правовой политике. В то же время не следует полагать, что речь идет о недостатке, присущем исключительно российской правовой системе. В международной практике мы наблюдаем ту же общую тенденцию, которая заключается в отсутствии конструктивного диалога между крупными правообладателями (прежде всего, медиа-корпорациями и издательствами) и организациями, представляющими некоммерческие интересы в сфере науки, культуры и образования. Примеры взаимодействия между правообладателями и контент-провайдерами, также как и в России, носят не системный, а фрагментарный, точечный характер. Одним из немногих примеров является принятие 4 мая 2011 года в Брюсселе Меморандума о взаимопонимании между правообладателями и сервис-провайдерами, целью которого является борьба с продажей контрафактной продукции через Интернет [9]. И хотя Европейская Комиссия рассматривает как актуальную задачу анализ перспектив использования *добровольных мер* (voluntary measures) по защите прав интеллек-

туальной собственности [10, с.19], такие примеры остаются исключениями из общей практики.

Представляется, что одной из основных причин низкой заинтересованности в заключении добровольных соглашений между правообладателями и информационными посредниками является прямая связь таких соглашений с господствующей парадигмой интеллектуальных прав. Вместо попытки выработать новый механизм согласования интересов, осуществляется детализация уже действующих нормативных механизмов. В то же время общая тенденция к расширению способов регулирования и стремление выстроить систему регулирования на основе комплиментарности государственного и негосударственного права, а также их различных модификаций, создает необходимые предпосылки для творческого поиска и формирования новой правовой парадигмы. Свободные лицензии на компьютерные программы приобретают в этой связи особое значение, поскольку служат моделями и прообразом новых механизмов регулирования. Перемещение акцентов с материального права на правовые процедуры, отмеченное Ю. Хабермасом как закономерность развития права в современную эпоху, придает дополнительный вес принципу гибкости регулирования в новой парадигме интеллектуальных прав, поскольку определяющим в правовом регулировании становятся не содержательные аспекты, а выбор механизмов и способов его осуществления.

Библиография:

1. Тихомиров Ю.А. Саморегулирование: способы и границы правового регулирования. // VIII Международная научная конференция. Модернизация экономики и общественное развитие: В 3 кн. Кн. 3. М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2007. С.461-470.
2. Intellectual Property and Sustainable Development: Development Agendas in a Changing World. Eds. Ricardo Meléndez-Ortiz, Pedro Roffe. Edward Elgar Publishing, 2009. С.52.
3. Joint recommendation concerning provisions on the protection of well-known marks. WIPO. 1999. Doc. №, 833(E).
4. Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet. WIPO. 2001. Doc. № 845(E).
5. Draft Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Country Names. Proposal by the Delegation of Jamaica. WIPO Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications. Doc. № SCT/31/4. Thirty-First Session. Geneva, March 17 to 21, 2014.
6. Hugenholtz P. B., Okediji R. Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright. Final Report. Institute for Information Law Research Paper No. 2012-37. Amsterdam, 2008. P.49.
7. Helfer L.R., Austin G.W. Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface. Cambridge University Press, 2011. P.56.
8. International Governance and Law: State Regulation and Non-state. Eds. Hanneke Van Schooten, Jonathan Verschuuren. Edward Elgar Publishing, 2008. P.144-145.
9. Memorandum of Understanding on the sale of Counterfeit Goods over the Internet. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/memorandum_04052011_en.pdf (Дата обращения: 27.01.2015)
10. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity

Трансформация правовых и политических систем

and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe. Brussels, 24.5.2011. COM(2011) 287 final. P.19.

References (transliterated):

1. Tikhomirov Yu.A. Samoregulirovanie: sposoby i granitsy pravovo-go regulirovaniya. // VIII Mezhdunarodnaya nauchnaya konferentsiya. Modernizatsiya ekonomiki i obshchestvennoe razvitie: V 3 kn. Kn. 3. M.: Izdatel'skii dom GU-VShE, 2007. С.461-470.
2. Hugenholtz P. B., Okediji R. Conceiving an International Instrument on Li-mitations and Exceptions to Copyright. Final Report. Institute for Informa-tion Law Research Paper No. 2012-37. Amsterdam, 2008. P.49.
3. Helfer L.R., Austin G.W. Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface. Cambridge University Press, 2011. P.56.