

Содержание исключительного права на произведение: альтернативный подход



К.И. Рябов

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), кандидат юридических наук. Адрес: 190008 Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, 16. E-mail: kirill.ryabov@gmail.com



Аннотация

В статье рассматриваются существующий и возможный альтернативный подходы к раскрытию содержания исключительного авторского права. Показано, что первый из них (включающий в содержание исключительного права правомочия по распоряжению экземплярами произведения, но не включающий правомочие использовать произведение по его прямому назначению) не лишен ряда существенных теоретических недостатков, которые неминуемо приводят к путанице и на практике. Естественным ходом мысли в данной ситуации является предложение включить правомочие использовать произведение по назначению в содержание исключительного права, а правомочия, входящие в содержание права собственности на экземпляры произведения, исключить. Доказывается, что такой подход менее уязвим для критики с теоретической точки зрения и способен решить любые практические задачи, ради решения которых существует авторское право. При этом автор подчеркивает, что представленные рассуждения не могут считаться полностью выстроенной теорией. Однако хотя ограниченность объема статьи и не позволяет подробно рассмотреть некоторые частные аспекты (например, «принцип исчерпания права», распространение экземпляров произведения с привлечением дистрибьютора) или особенности отдельных объектов авторского права (например, компьютерных программ), изложенного, как кажется, все же достаточно для понимания ключевых положений предлагаемого подхода. К тому же представленная критика существующего подхода едва ли может быть игнорирована. В то же время автор не ставил перед собой цель противопоставить свои размышления идущей реформе четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации. Это было бы, как минимум, несвоевременно. Речь идет не о том, каким должно быть исключительное право завтра, а о предложении обсудить, в каком направлении оно должно развиваться в ближайшие десятилетия. Не вызывает сомнений, что главная задача, стоящая перед теорией интеллектуальной собственности вообще и теорией исключительного авторского права, в частности, — это разработка полноценной логически выстроенной системы общих норм (отсутствующей на сегодняшний день).



Ключевые слова

интеллектуальная собственность, исключительное право, авторское право, литературное произведение, использование произведения, нарушение авторских прав.

Библиографическое описание: Рябов К.И. Содержание исключительного права на произведение: альтернативный подход // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 226–237.

JEL: K19; УДК: 347

Введение

Даже при беглом знакомстве с текстом четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) нельзя не обратить внимания на присутствие в нем нескольких списков внушительных размеров, состоящих из элементов, слабо поддающихся хоть какой-нибудь классификации, не говоря уже об огромном количестве всевозможных исключений (и даже исключений из исключений). Понятно, что в силу своего «юного» (по меркам истории права) возраста право интеллектуальной собственности болеет многими «детскими болезнями». Это не плохо и не хорошо — это нормально. Но все же болезни не следует запускать.

Можно напрасно извести много бумаги, демонстрируя частные недостатки действующей редакции ГК РФ, но не в этом состоит цель данной работы. У ее автора есть стойкое ощущение, что все эти недостатки имеют общую причину. Кто ясно мыслит, тот ясно излагает. Именно ясности мысли недостает современной теории исключительного права на результат интеллектуальной деятельности вообще и на произведение, в частности. Да и существует ли сегодня такая теория?

Сразу оговоримся, что, задавая этот вопрос, мы ни в коей мере не подвергаем сомнению значимость работы, проделанной учеными, обращавшимися к данной предметной области. Речь о другом — о том, что, как известно, в своем становлении научные теории (в точном значении этого слова) проходят по спирали ряд стадий. Начинается все со сбора эмпирических данных, потом наступает время локальных обобщений и так далее. Не будем отвлекаться на повторение аспирантского курса философии науки, а рискнем высказать утверждение, что теория исключительного права пока не пошла дальше «локальных обобщений». Взглянем, например, на список в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, в котором перечислены способы использования произведения. История авторского права — процесс поэлементного формирования этого списка главным образом эмпирическим путем. Наконец, действующая редакция ГК РФ с претензией на обобщение объявляет обсуждаемый список открытым; но этого мало, так как остается без ответа вопрос, как он должен формироваться — по какому критерию то или иное действие должно быть отнесено к способам использования произведения? А пока ответа нет — будут те, кто настаивает на закрытом характере списка п. 2 ст. 1270 ГК РФ¹.

Не вызывает сомнений, что упомянутое изобилие исключений и неоднородность списков объясняются тем, что таким образом сформулированные нормы являются не более чем «точечной» реакцией субъектов нормотворческой деятельности на конкретные вопросы, возникавшие на практике. Грубо говоря, «кого что волновало, тот то и приписал». О существовании стройной теории, способной в общем виде дать ответы на эти вопросы, говорить не приходится.

Тот аргумент, что во всем мире раз и навсегда избран единый подход к определению содержания исключительного права и что нам следует «держаться строй», не убеждает. *Во всем мире также зашли в тупик и также не знают, что им делать дальше.* В частности, создание специализированных судов — это своего рода «последний клапан»: рост числа бессистемных списков и исключений в условиях возрастающей интенсивности отношений очень скоро приведет к тому, что и эти суды перестанут справляться. Думается, есть смысл начать готовиться к этому моменту. Обсуждение в научных кругах возможных альтернатив существующему регулированию — не самый плохой вариант для начала.

¹ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2008. С. 112.

К результату этой работы предъявляется ряд взаимосвязанных требований. С практической точки зрения, он должен быть способен дать ответы на все те вопросы, на которые способно ответить действующее регулирование, и предложить ответы на ряд новых вопросов, на которые действующее регулирование ответов не дает. Про теоретическую сторону было сказано выше. Наконец, с точки зрения юридической техники число списков и исключений должно быть сведено к минимуму.

1. О причинах, следствиях и о том, что их не следует путать

Книги приобретаются, чтобы читать литературные произведения, копии программ — чтобы выполнять эти программы и т.д. Сказанное означает, что перечисленные процессы (чтение и выполнение — назовем это «извлечением полезных свойств произведения») являются причинами, побуждающими субъектов соответствующих отношений действовать; именно на чтение и на выполнение программ нацелена их воля. Приобретение материальных копий — лишь один из шагов к этой цели, и в этом смысле не более чем следствие указанной причины. Предположим, некто хочет прочитать определенную статью, статья напечатана в журнале, следовательно, некто вынужден купить журнал.

В приведенном примере три элемента: «воля прочитать» (причина), «воля купить» (следствие), «существование статьи в форме журнала» (объективная данность — в том смысле, что вне объективной формы произведения недоступны восприятию; а решение опубликовать статью в конкретном журнале — это, конечно, субъективное усмотрение автора, но тут речь не об этом). На последний элемент право воздействовать не может, а на первые два может.

Со времен древних мифов до сознания людей их более мудрые соплеменники пытаются довести простую мысль, что воздействие на следствия — задача высокочувствительная и низкоэффективная. Из хорошо известных проблем такого пути наиболее вредны, пожалуй, две: (а) у одной причины обычно множество разнообразных следствий, и составить их исчерпывающий список в общем случае нельзя; (б) (что еще хуже) разные причины могут иметь одинаковые следствия. Но если до причин нужно еще «докопаться», то следствия обычно «лежат на поверхности» — за них и берутся первым делом.

Не стало исключением (да, наверное, и не могло стать) авторское право. В результате его история до сегодняшнего дня — это история формирования списков вроде того, что приводится в п. 2 ст. 1270 ГК РФ и состоит из разнородных, разновеликих, взаимопересекающихся, сваленных в кучу элементов. Составление подобных списков невозможно закончить, его можно только прекратить, объявив список открытым, поскольку он перечисляет следствия, а не причины тех общественных отношений, которые призван регулировать (см. пункт (а) выше). Для иллюстрации проблемы (б) заметим, например, что не всякое отчуждение экземпляра произведения наносит урон заслуживающим правовой охраны интересам правообладателя, и уже правилу ст. 1272 ГК РФ (тоже далекому от совершенства) приходится корректировать положения ст. 1270 ГК РФ.

Наконец, нельзя не заметить, что большинство элементов упомянутого списка регулирует обращение экземпляров произведений, т.е. пусть и юридическими средствами, но создает лишь фактические препятствия извлечению полезных свойств произведения без согласия правообладателя, а не регулирует этот вопрос непосредственно — он вообще остается за рамками правового регулирования! Другими словами, если право собственности на вещи подразумевает юридический запрет — «извлекать полезные

свойства чужой вещи нельзя», — то исключительное авторское право аналогичного запрета («извлекать полезные свойства чужого произведения нельзя») не содержит. Почему?

Если бы содержание права собственности на вещи раскрывалось аналогично содержанию исключительного права, то туда нужно было бы отдельным пунктом включить, например, правомочие запираеть входную дверь дома на замок. И думается, что в источниках права времен «юности» права собственности можно обнаружить такое или подобные ему правила. Но за истекшие тысячелетия теория права собственности проделала большой путь, поднявшись на иной уровень абстракции. Пора «повзрослеть» и теории авторского права.

2. О гордиевом узле

Несмотря на многочисленные критические замечания, высказанные в этой работе в адрес существующего подхода к раскрытию содержания исключительного права на произведение, едва ли справедливо обвинять людей, стоявших у истоков права интеллектуальной собственности. Они делали то, что до них никто не делал и, следовательно, имели право на ошибку.

А что же современные ученые? К сожалению, объективность требует признать, что они смотрят на проблему чрезвычайно узко. Вместо того чтобы теоретически переосмыслить работу, проделанную за последние 100–130 лет, выявить ошибки (а такие есть — не ошибается только тот, кто ничего не делает) и устранить их, они (без всяких объективных к тому причин) ограничиваются некритическими попытками подвести какие-нибудь обоснования под сложившиеся правила. При этом трудно поверить, что сами авторы не замечают того, что их «обоснования» не обходятся без словосочетаний вроде «специфическое вещное обременение»² или даже «неполное право собственности»³. Подобные сентенции не только ничего не объясняют, но порождают много новых вопросов.

Декомпозиция — вот действительно выдающееся достижение научной мысли. Возможности человеческого интеллекта весьма ограничены, но их должно хватать, чтобы воздерживаться от попыток «объять необъятное». Сложную задачу следует разбить на подзадачи с минимально необходимым числом предельно ясных связей между ними. Сегодняшний подход к определению содержания исключительного права, включающий в него правомочия по распоряжению материальными копиями, легкомысленно игнорирует это простое правило. Исключительное право грубо вторгается в сферу регулирования права собственности — другого элемента системы права. В результате завязывается такой узел, распутать который не под силу нормальным людям.

Таким образом, подходя и с этой стороны к оценке современного определения исключительного права, мы приходим к тому же выводу, который уже делали, рассматривая вопрос под несколько иным углом зрения. Это определение ошибочно. Сфера действия исключительного права на произведение должна быть максимально изолирована от сферы действия права собственности (и иных прав) на его материальные копии.

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 588 (автор очерка — С.А. Бабкин)

³ Судариков С.А. Указ. соч. С. 29.

3. Владение не имеет ничего общего с собственностью

Нематериальность объектов авторского права исключает возможность непосредственного физического контакта с ними, а значит, исключено и то, что применительно к материальным объектам (вещам) принято называть «владением». В свою очередь «владение» вместе с «пользованием» и «распоряжением» образуют известную триаду, через которую традиционно раскрывают содержание права собственности. Это действительно так, но следует ли отсюда столь же традиционный вывод о «принципиальнейшем» отличии права собственности от имущественного права на нематериальный объект? Не следует.

Владение не имеет ничего общего с собственностью, сказал Ульпиан, и был прав. Умный человек понимал это восемнадцать столетий тому назад, но, увы, и сегодня приходится читать работы, авторы которых, указав ряд второстепенных обстоятельств, сопутствующих факту владения, сразу делают «очевидный» вывод об антагонизме имущественных прав на материальные и нематериальные объекты. Можно быть собственником, ни разу не видев принадлежащей вам вещи и даже не стремясь к этому (см., например, §6 гл. 34 ГК РФ).

Другое дело, что в большинстве случаев (но не всегда) собственник является одновременно владельцем вещи. Поэтому из соображений практического удобства момент возникновения права собственности у приобретателя связывают с моментом передачи вещи (ст. 223 ГК РФ). При этом очень важно заметить, что: (а) основанием возникновения права собственности является сделка (важно волеизъявление), а не факт (за)владения как таковой; (б) с точки зрения юридической техники указанное правило представляет собой диспозитивную норму.

Наконец, подчеркнем, что из сказанного вовсе не следует, что нужно распространить нормы о праве собственности на произведения (как некие «бестелесные вещи») — *данная работа не является попыткой реанимировать так называемую «проприетарную концепцию»*, но и впадать в другую крайность (т.е. искать отличия исключительного права от права собственности там, где их нет) тоже не стоит. Крайности вообще, как правило, ошибочны.

4. Что такое «использование произведения»?

Подпункт 1 п. 2 ст. 1358 ГК РФ (который, строго говоря, относится к патентному, а не к авторскому праву, но в интересующем нас аспекте это не имеет принципиального значения) содержит грамматический «шедевр»: «Использованием изобретения ... считается, в частности: ... продажа ... продукта, в котором использовано изобретение». Можно мириться с положением, когда один и тот же термин имеет разное значение в разных контекстах. Когда же один и тот же термин имеет разное значение в одном контексте, — это ошибка.

Сдача вещи в аренду тоже сулит собственнику имущественные выгоды, но почему-то все сходится на том, что это относится к «распоряжению» вещью, а не к ее «использованию». «Использование» в сознании любого нормального человека ассоциируется с извлечением полезных свойств объекта (как материального, так и нематериального), т.е. говоря «использование», обычно понимают «использование по назначению». Только специалисты по праву интеллектуальной собственности, внушающие себе и другим, будто ссылки на нематериальность объекта охраны достаточно, чтобы обосновать ка-

кую угодно несуразность, пытаются конструировать свой (даже им самим не всегда понятный) противоестественный язык. Ради чего?

Не вызывает сомнений, что содержание исключительного авторского права должно раскрываться через термин «использование», но, говоря «использование произведения», мы в дальнейшем изложении будем иметь в виду то же, что и большинство людей: чтение литературы, созерцание живописи, выполнение программ и т.п. — извлечение полезных свойств произведения. Рано или поздно именно эта точка зрения должна победить, хотя, конечно, первой реакцией читателя будет сомнение в ее правильности. Но, памятуя о словах М. Монтеня («Невежество бывает двоякого рода: одно — безграмотное, предшествует знанию, другое — чванное, следует за ним»), не будем торопиться с выводами.

5. Рассмотрим пример

Так как при изучении наук примеры столь же полезны, сколь и правила, будем пользоваться в качестве иллюстрации всем знакомой ситуацией: приобретение гражданином книги в книжном магазине. Итак, согласно предлагаемой здесь теоретической модели, приобретение книги в магазине, с точки зрения юридической формы, представляется следующим образом.

Во-первых, заключается договор о приобретении права использования определенного литературного произведения в определенном объеме. Это означает, что имеет место согласованное встречное волеизъявление сторон (магазина, уполномоченного предоставлять такое право, и посетителя, желающего это право приобрести) направленное на возникновение указанного права у приобретателя.

Из того факта, что извлечь полезные свойства произведения можно лишь в результате контакта с его материальной копией, вовсе не следует, что в анализируемом примере вручение книги входит в состав рассматриваемой сделки. Напротив — предоставление контакта (тем или иным способом) с материальной копией (той или иной формы) относится к исполнению данного договора. Например, для исполнения договора аренды может потребоваться заключение договора перевозки вещи, но этот договор лежит за рамками договора аренды как такового.

Во-вторых, исполняя обязанность предоставить приобретателю фактическую возможность реализовать возникшее право, магазин передает ему материальную копию произведения, что в данном случае юридически оформляется договором купли-продажи книги (вещи, представляющей собой шитые вместе листы бумаги с нанесенной на них типографской краской).

Из изложенного ясно (когда вы осмыслили идею), что факт владения (в том числе правомерного) материальной копией произведения не влечет возникновения у владельца такой копии права использования этого результата интеллектуальной деятельности. Для его возникновения требуется соответствующее волеизъявление. (Аналогично и право арендатора возникает из договора аренды, а не из владения).

6. Проанализируем пример

Не является ли такая трактовка ненужным усложнением? Нет, не является, так как сложным все это может показаться только в приложении к данному тривиальному примеру. Скажем, кружку пива можно заказать при помощи жестов, но если ваши потреб-

ности этим не ограничиваются, то неизбежно придется изучить какой-нибудь более совершенный язык. Так же и с авторским правом: пока мы рассматриваем тривиальные примеры, которые были известны его создателям, оно нас удовлетворяет; но наши потребности растут — должно совершенствоваться и авторское право. *Попробуйте (дочитав эту работу до конца) применить изложенные рассуждения к более сложным вопросам, встречавшимся на практике, и вы увидите, насколько упростился поиск ответа.*

Более того, смешно бояться подобных «усложнений», так как это естественный путь развития науки. Например, релятивистская механика сложнее, чем классическая (в том числе и в приложении к тривиальным примерам), но это не делает ее «абсурдной», несмотря на то, что ряд ее положений, с обывательской точки зрения, выглядит весьма сомнительно.

Не усложнит ли такая трактовка жизнь граждан, далеких от цивилистических теорий? Нисколько, так как, например, в совершаемых при приобретении книги действиях вообще ничего не изменится. Меняется только интерпретация этих действий. Но это и есть предмет юриспруденции: тем или иным действиям и событиям придается (или не придается) то или иное юридическое значение. Среди граждан нужно лишь вести (в необходимых им пределах) разъяснительную работу. Усвоили же граждане, что для того, чтобы совершить покупку в магазине, нужно уплатить цену товара кассиру, хотя мало кто из них что-нибудь слышал о теоретических проблемах представительства.

Кроме того, уже даже на этом элементарном примере можно продемонстрировать пару преимуществ предлагаемого подхода. Обратите также внимание, что приводимые ниже положения логически выводятся непосредственно из него (а не из «высшей справедливости»). Другими словами, нет необходимости фиксировать каждый такой вывод в виде статьи закона, что само по себе является преимуществом по сравнению с нынешним казуистичным стилем права интеллектуальной собственности.

Во-первых, раз право использовать произведение не связано с правом на его материальную копию, то гибель этой копии не влечет сама по себе прекращения права использования. Не случайно некоторые интернет-магазины электронных книг уже сегодня предоставляют своим клиентам возможность повторно получить утраченный экземпляр. Но в рамках действующего законодательства это пока лишь акт доброй воли с их стороны. С позиций же предлагаемого подхода (при условии должной проработки деталей) это может стать юридической обязанностью.

Во-вторых, гражданин из рассматриваемого примера, приобретя в магазине книгу, вправе сделать любое количество архивных копий этой книги, так как создание копии не является использованием — полезные свойства никоим образом не извлекаются. Повторим (так как это очень важно), что в рамках предлагаемого подхода это положение является логически выводимым правилом, а в рамках существующего сегодня — экзотическим «исключением с оговорками», сделанным для компьютерных программ (ст. 1280 ГК РФ). Чем другие объекты, охраняемые авторским правом, хуже?

7. О фактической возможности использовать произведение и праве на использование

Как уже отмечалось, лицо, которое приобрело книгу в магазине, вправе сделать в любой форме любое количество копий литературного произведения, поскольку копирование не является использованием — полезные свойства не извлекаются. Другой вопрос — как следует квалифицировать те или иные действия по предоставлению третьим

лицам возможности извлекать полезные свойства этого произведения в результате контакта с этими копиями тем или иным способом?

Думается, читатель, добравшийся до этого места, уже сам понимает, как (и почему) нужно ответить на этот вопрос. Но для полноты картины остановимся на нем подробно, акцентируя внимание на формально-юридических аспектах. Для этого нам потребуются два предварительных замечания. Во-первых, когда арендатор, хранитель или просто похититель продает вещь, находящуюся в его владении, формально это «недействительная купля-продажа», так как «продавец» не является уполномоченным лицом. Он является правонарушителем.

Во-вторых, на стадии нормотворчества следует идти от внутренней сути отношений к выбору их внешнего проявления. Так, если некто хочет почитать литературное произведение, то ему можно предложить, например, пойти в магазин и приобрести книгу. На стадии правоприменения рассуждать приходится в обратном порядке: сопоставляя фактически совершенные действия с известными образцами поведения, попытаться сделать вывод об их сути.

Поэтому, если некоторое лицо предоставляет определенным третьим лицам (в том числе и неограниченному кругу) фактическую возможность извлекать полезные свойства результата интеллектуальной деятельности в определенном объеме, то естественно предположить, что оно правомочно предоставлять право использования этого результата в этих пределах. Но если при проверке правового основания этого правомочия такового не окажется, то налицо правонарушение, если только не будет доказано, что в действительности совершенные действия имели другую цель. Например, упомянутые архивные копии были проданы организации, занимающейся переработкой макулатуры.

Действующее регулирование идет по пути императивного запрета различных действий с копиями, дополняя его казуистичными исключениями каждый раз, когда такой подход входит в противоречие со здравым смыслом. Предлагаемый подход ориентирует на оценку совершаемых действий не «по формальному признаку», а с точки зрения их цели (направленности воли). Что касается юридической техники, то легко видеть, что сформулированное правило представляет собой презумпцию. Согласитесь, все это выглядит гораздо солиднее.

8. Об объеме использования

В контексте предоставления третьим лицам права использования произведения в ограниченных пределах необходимо иметь некую количественную характеристику таких пределов. Кажется вполне естественным назвать такую характеристику «объем использования». В каждом случае условия сделки, служащей основанием возникновения указанного права, должны позволять определить не только произведение, но и объем его использования.

Для нашего примера с приобретением книги объем использования (согласно десятилетиями складывавшейся практике) выражается через оценочное понятие «обычный круг семьи», т.е. извлекать полезные свойства литературного произведения могут лишь члены семьи приобретателя книги. Безусловно, таким образом очерченные границы несколько размыты, но для данной ситуации имеющаяся степень конкретизации, как правило, вполне достаточна, чтобы обеспечить интересы как правообладателей, так и пользователей. При этом ничто не мешает им при необходимости отступить от этого общего правила и сформулировать объем использования более четко.

Например, можно договориться, что доступ к некоему научному произведению будут иметь лишь поименно перечисленные в договоре лица. В сфере использования компьютерных программ практикой выработан целый ряд подходов к формулированию объема использования. Наконец, драматург и театр, договаривающиеся о постановке пьесы, имеют в виду, что воспринимать произведение смогут лица, задействованные в постановке, и зрители, пришедшие на оговоренное число спектаклей. В результате этого театр, который занимается постановкой пьесы, оказывается уполномочен предоставлять зрителям право извлекать полезные свойства пьесы в объеме посещения спектакля.

Слегка непривычно, но зато поддается обобщению, а это, как говорилось выше, есть необходимое условие научности теории. В свою очередь, соотнесение фактически совершаемых действий с разрешенным объемом использования (который предопределяет и цену использования) должно ставиться во главу угла при проверке правомерности этих действий.

9. Об иллюзии простоты

Может ли гражданин, который приобрел книгу в магазине, читать ее «про себя», читать ее своему ребенку, дать почитать на время приятелю? Чтобы обоснованно ответить на эти простенькие вопросы в условиях действующего подхода к раскрытию содержания исключительного авторского права, придется потратить полжизни на изучение права интеллектуальной собственности. Действительно, что-то из перечисленного в принципе не охватывается исключительным правом, что-то относится к так называемому свободному использованию, а что-то формально является правонарушением... или все-таки нет?

С точки зрения предлагаемого подхода все эти действия правомерны по одной общей, доступной пониманию ребенка причине — они не нарушают разрешенного объема использования — не выходят за рамки оценочного понятия «обычный круг семьи». Здесь можно возразить, сказав, что «приятель» не может принадлежать к «кругу семьи». Но это замечание снимается тем соображением, что для данного объема использования важно количество людей имеющих доступ к произведению, а не их родственные связи.

Вам все еще кажется, что современное авторское право — это просто? Или все-таки примитивно? Чтобы сомнений не осталось, рассмотрим следующий вопрос.

Что такое, с точки зрения строгой теории права, упомянутая возможность «читать про себя»? Едва ли нужно пояснять, что предлагаемый подход дает предельно ясный ответ на поставленный вопрос: это правомочие, входящее в содержание исключительного права, со всеми вытекающими отсюда последствиями. А по действующим нормам? Субъективное право? Какова его природа? Хотя бы как оно называется? Или это «какое-то не запрещенное поведение», достойная компания «неполному праву собственности» и пр.? Определение, данное через «не», — это все, что угодно, но только не определение. Стоит ли удивляться, что опираясь на такое «гнилое» теоретическое основание, отойдя чуть в сторону от известных казусов, мы сталкиваемся с вопросами, в решении которых остается надеяться лишь на специализированный Суд по интеллектуальным правам. Но хотелось бы понять, на чем зиждется эта надежда? Разве этот Суд применяет какие-то иные нормы? Вряд ли. Так с чего вдруг он найдет ответы на вопросы, на которые ответов никто не знает? На сегодняшний день проблема коренится в нормах, а не в том, кто их применяет.

Для мнительного читателя заметим, что в наших словах нет крамольного призыва расформировать Суд по интеллектуальным правам. Он непременно внесет свою лепту в осознание необходимости пересмотра сегодняшнего подхода к определению содержания исключительного права. Другое дело, что эту необходимость можно заметить уже сейчас, сэкономив значительное время и значительные деньги (если, конечно, в этом кто-то заинтересован).

Заключение

В заключение статьи повторим, что раскрытие содержания исключительного права на произведение списком правомочий по распоряжению его материальными копиями, которое показалось когда-то «простым» и «очевидным», в действительности является примитивным и плохо продуманным. Здесь будет уместно вспомнить, что в течение столетий люди думали, будто Солнце вращается вокруг Земли, это казалось «простым» и в буквальном смысле слова «очевидным». Но во все времена находились те, кто думал иначе, — именно они и оказались правы.

Любое регулирование (и правовое, в том числе) не может быть эффективным, пока оно игнорирует причины происходящего, а ориентируется лишь на их отдельные следствия. Любая система (и право, в том числе) не может быть эффективной, пока ее основные элементы конфликтуют друг с другом.

Современное представление об исключительном праве на произведение в ярко выраженной форме страдает обоими этими недостатками, причем заложенными в фундамент конструкции исключительного права. Поэтому косметическими изменениями делу помочь не удастся. Необходимо переосмысление содержания данного понятия с учетом накопленного к сегодняшнему дню опыта и знаний как в сфере интеллектуальной собственности, так и (что не менее важно) в сфере гражданского права в целом.

Принимая во внимание сказанное, в работе обосновывается предложение, согласно которому ядром исключительного авторского права должно являться правомочие использовать произведение по назначению. Правомочия, входящие в содержание права собственности на материальные копии произведения, не должны включаться в содержание исключительного права.

Далее показано, как, руководствуясь данным базовым положением, следует ответить на ряд ключевых вопросов, ради решения которых и существует авторское право. *При этом утверждается, что с точки зрения сформулированных во введении критериев, предлагаемый подход, ни в чем не уступая существующему сегодня, во многих аспектах оказывается лучше него.* Судить о том, насколько изложенное убедительно, оставим читателю, напомнив лишь, что суждение это должно, как того и требует наука, опираться на объективные критерии и только на них.



Библиография

Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения. М.: Юрист, 2006. 351 с.

Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 534 с.

Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб.: СПбГУ, 1999. 259 с.

Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. 993 с.

Гражданское право: учебник в 3-х тт. / под ред. А.П. Сергеева. М.: Велби. Т. 1. 2008. 1008 с.; Т. 2. 2010. 880 с.; Т. 3. 2010. 800 с.

Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М.: Статут, 2005. 416 с.

Иванов Н.В. О содержании исключительного права по российскому законодательству // Закон. 2012. № 11. С. 100–105.

Калятин В.О. Структура авторского права использования произведения: актуальные проблемы // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 60–70.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов и др. М.: Проспект, 2008. 784 с.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.

Липцик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с.

Право интеллектуальной собственности: учеб / под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2010. 960 с.

Рябов К.И. Исключительное право на программу для ЭВМ и распоряжение им: дис... канд. юрид. наук. СПб., 2011. 144 с.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М.: Проспект, 2006. 752 с.

Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2008. 368 с.

Classen H.W. A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors. ABA, 2009. 907 p.

Scope of Copyright. An Alternative Approach



Kirill Ryabov

Senior Lecturer, Department of Civil Right and Proceeding, National Research University Higher School of Economics (Saint Petersburg), Candidate of Juridical Sciences. Address: 16 Soyuza Pechatnikov Str., Saint Petersburg, 190008, Russian Federation. E-mail: kirill.ryabov@gmail.com



Abstract

The paper features the current and hypothetical alternative approaches to showing the essence of exclusive copyright. The author shows that the former (including the essence of the exclusive right to authority to dispose of the copies of a work but excluding the authority to use the work as intended) bears traces of noticeable theoretical drawbacks which lead to ambiguity in practice. A natural development in this situation is to include the authority to use the work as intended in the exclusive right and to exclude the authorities belonging to the copyright in the copies of work. The paper proves that this approach has fewer chinks for criticism and is able to solve any practical aims of copyright. The author stresses that the presented speculations do not represent a complete theory. However, though the genre of an academic article does not allow studying some particular aspects, e.g. principle of exhaustion, distributing copies of a work by agents or special features of copyright to some products, e.g. software, the material is likely to suffice to understand the key concepts of the proposed approach. The criticism presented against the current approach cannot be ignored. Still, the author did not aim to oppose the speculations to the current reform of part four of the Russian Federation Civil Code, which would be irrelevant. The aim of the paper is not to prescribe the changes in the exclusive right in the making but a platform to discuss the trends for the coming decades. No doubt that the paramount aim of the theory of intellectual property and the theory of exclusive copyright in particular are the development of a full-fledged consistent pattern of currently existing common norms.



Keywords

intellectual property, exclusive right, copyright, literary work, use of a work, copyright infringement.

Citation: Ryabov K.I. (2015) *Scope of Copyright. An Alternative Approach.* *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 226–237 (in Russian).



References

- Belov V.A. (ed.) (2009) *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Civil Law: Topical Issues of Theory and Practice]. Moscow: Yurayt, 993 p. (in Russian)
- Belov V.V., Vitaliev G.V., Denisov G.M. (2006) *Intellektual'naya sobstvennost'. Zakonodatel'stvo i praktika primeneniya* [Intellectual Property. Legislation and Application]. Moscow: Yurist, 351 p. (in Russian)
- Bentli L., Sherman B. (2004) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti: Avtorskoe pravo.* [Right to Intellectual Property. Copyright.]. Saint Petersburg: Yuridicheskiy Tsentri Press, 534 p. (in Russian)
- Bliznets I.A. (ed.) (2010) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti: uchebnik* [Right of Intellectual Property. Textbook]. Moscow: Prospekt, 960 p. (in Russian)
- Classen H.W. (2009) *A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors.* Chicago etc.: ABA Publishing.
- Dozortsev V.A. (2005) *Intellektual'nye prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii: Sbornik statey* [Intellectual Rights: Concept. System. Codification]. Moscow: Statut, 416 p.
- Gavrilov E.P., Gorodov O.A. et al. (2008) *Kommentariy: Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' Chetvertaya* [Commentary to the Russian Federation Civil Code. Part Four]. Moscow: Prospekt, 784 p. (in Russian)
- Gorodov O.A. (1999) *Intellektual'naya sobstvennost': pravovye aspekty kommercheskogo ispol'zovaniya* [Intellectual Property: Legal Aspects of Commercial Use]. Saint Petersburg: SPbGU, 259 p. (in Russian)
- Ivanov N.V. (2012) O soderzhanii isklyuchitel'nogo prava po rossiyskomu zakonodatel'stvu [Re Exclusive Right under Russian Law]. *Zakon*, no 11, pp. 100–105 (in Russian)
- Kalyatin V.O. (2000) Struktura avtorskogo prava ispol'zovaniya proizvedeniya: Aktual'nye problemy [Structure of Copyright for Works: Topical Issues]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 2, pp. 60–70.
- Liptsik D. (2002) *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and Neighboring Rights]. Moscow: Lodomir; YuNESKO, 788 p. (in Russian)
- Makovskiy A.L. (ed.) (2008) *Kommentariy: Grazhdanskiy Kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' Chetvertaya* [Commentary. The Russian Federation Civil Code. Part Four]. Moscow: Statut, 715 p. (in Russian)
- Ryabov K.I. (2011) *Isklyuchitel'noe pravo na programmu dlya EVM i rasporyazhenie im (Diss. Kand. Jurid. Nauk)* [Exclusive Right to the Software for Computers and Disosal (Candidate of juridical sciences dissertation)]. Saint Petersburg, 144 p.
- Sergeev A.P. (ed.) (2010) *Grazhdanskoe pravo: uchebnik v 3-kh tt.* [Civil Law. Textbook in 3 vols]. Moscow: Velbi (in Russian)
- Sergeev A.P. (2006) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti v Rossiyskoy Federatsii: uchebnik* (Right to Intellectual Property in the Russian Federation. Textbook). Moscow: Prospekt, 752 p. (in Russian)
- Sudarikov S.A. (2008) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti: uchebnik* [Copyright. Textbook]. Moscow: Prospekt, 368 p. (in Russian)