

Проблемы определения сферы общественного достояния в современном информационном обществе¹



В.О. Калятин

старший научный сотрудник научно-учебной лаборатории по информационному праву Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», профессор Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, кандидат юридических наук. Адрес: 101000 Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: kalvit@yandex.ru



Аннотация

Статья посвящена проблемным вопросам определения сферы режима общественного достояния и факторам, влияющим на возможность его применения. В теории правовой режим общественного достояния оставляет обществу широкий набор возможностей для использования интеллектуальной собственности, однако правовое регулирование и даже само определение этого режима могут существенно различаться в разных странах, что создает правовую неопределенность. Хорошо известный принцип «разделение идеи и ее выражения» (*«idea/expression dichotomy»*), провозглашающий свободу использования идей, может в целом определить сферу общественного достояния, но не в состоянии указать его точные границы. В узком смысле режим общественного достояния является специальным режимом для ситуаций, когда существовавшее исключительное право на работу прекращается в силу истечения срока охраны или по иной причине. В этом случае существует особое регулирование использования соответствующих объектов, а не просто отсутствие регулирования. Особое место занимают специальные режимы, предусмотренные для результатов народного творчества (фольклор) и «традиционных знаний». Фактически эти режимы занимают промежуточное положение между исключительным правом и классическим вариантом общественного достояния. Режим общественного достояния в целом может предоставить обществу возможность контроля использования результатов интеллектуально деятельности и, в то же время, избежать его монополизации. На практике, однако, применение данного режима оказывается ограниченным в силу действия ряда факторов, в частности, в силу ограничения доступа к объекту, наличия охраняемых элементов внутри объекта, существования особых технических условий его использования, территориального ограничения действия права и т.д. Для того, чтобы обеспечить эффективное использование всего общечеловеческого наследия, данные факторы должны найти отражение в международных соглашениях. К сожалению, на данный момент международное правовое регулирование в этой сфере крайне ограничено и недостаточно, а национальное законодательство (включая, российское) также не доставляет необходимой правовой поддержки. В результате сегодня общество не имеет реального доступа к достижениям творческой деятельности своих членов.



Ключевые слова

интеллектуальная собственность, авторское право, патентное право, общественное достояние, срок охраны, фольклор, «традиционные знания», доступ к произведениям, территория действия, международное регулирование.

¹ Исследование осуществлено в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2016 г.

Библиографическое описание: Калятин В.О. Проблемы определения сферы общественного достояния в современном информационном обществе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 4–14.

JEL: K 19; УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.4.14

В предыдущей статье² были рассмотрены общие функции, которые может выполнять режим общественного достояния в современном обществе. Однако реальные возможности этого режима зависят от того, как определить его пределы и какие ограничения в его применении возможны.

В широком смысле в сферу общественного достояния включаются все результаты интеллектуальной деятельности, в отношении которых не действуют исключительные права, какова бы причина этого ни была: неохраноспособность объекта, специальный закон или истечение срока действия исключительного права. Примером такого подхода может быть следующее высказывание: «Институт авторского права делает необходимым получение разрешения до начала использования, режим общественного достояния позволяет использовать без необходимости получать разрешение. Очевидно, это включает работы, которые, по любой причине, не могут рассматриваться как охраняемые авторским правом»³. Подобный подход популярен и в «ближнем зарубежье», так, его поддерживает С. Лосев⁴, А. Амангельды⁵ и др.

На международном уровне этот подход выражен, например, в Рекомендациях ЮНЕСКО о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству (2003), которые определяют общественное достояние как доступную для общественности информацию, «использование которой не нарушает ни прав, установленных законом, ни обязательств сохранения конфиденциальности. Таким образом, это определение охватывает, с одной стороны, все произведения или объекты смежных прав, которые каждый может использовать без получения разрешения, например, когда на основании национального или международного права не обеспечивается охрана или когда истекает срок действия охраны. С другой стороны, оно включает данные, являющиеся общественным достоянием, и официальную информацию, произведенную и добровольно предоставленную правительствами или международными организациями».

К сфере общественного достояния при указанном широком подходе могут быть отнесены следующие объекты:

- не соответствующие установленным критериям охраноспособности. Например, в области авторского права это будут произведения, не обладающие достаточной оригинальностью, при создании которых автором не проявлена требуемая степень творческой самостоятельности; технические решения, не отвечающие требованиям новизны, изобретательского уровня, промышленной применимости (для изобретений) и т.д. При этом важно помнить, что критерии охраноспособности, применяемые к одним и тем же объектам, в разных странах различаются; так, например, в Российской Федерации

² См.: Калятин В.О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 4–16.

³ Deazley R. Rethinking Copyright History, Theory, Language. Northampton, 2006. P. 107.

⁴ Лосев С.С. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели и промышленные образцы». Минск, 2014. С. 159.

⁵ Амангельды А.А. Законодательство Республики Казахстан об интеллектуальной собственности. Постатейный научно-практический комментарий. Т. 1. Алматы, 2015. С. 94.

произведение должно быть выражено в объективной форме, в то время как в США необходимо наличие фиксации произведения, соответственно, публично произнесенное, но не зафиксированное произведение будет находиться в общественном достоянии в США, но охраняться в России;

- прямо исключенные из сферы охраны (например, официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, произведения народного творчества (фольклор), сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер и т.д.);

- не охраняемые на территории соответствующей страны в силу применения принципа территориальной охраны;

- срок действия исключительных прав в отношении которых истек. Международные соглашения предусматривают минимальный срок охраны авторских прав: так, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений и Соглашение ТРИПС предусматривают минимальный срок действия авторского права, равный жизни автора и 50 годам после его смерти. На практике сроки охраны различаются в разных странах, тем более, что наряду с общим сроком законодательство может предусматривать и специальные варианты расчета сроков (например, в отношении лиц, участвовавших в войне). Кроме того, ст. 7 Бернской конвенции, провозглашая, что срок определяется законом страны, в которой истребуется охрана, в то же время уточняет: «Однако если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения». Таким образом, создается возможность для перехода произведения в общественное достояние даже ранее сроков, предусмотренных в данной стране.

Еще более широкий подход предлагает П. Самуэльсон: она разделяет «ядро» общественного достояния (неохраняемые объекты) и «смежные территории», куда попадают ограничения исключительных прав, открытое программное обеспечение и т.д.⁶ Таким образом, в этом случае критерием выделения сферы общественного достояния является не отсутствие исключительного права, а возможность свободного использования объекта.

Ряд зарубежных исследователей при изучении проблематики общественного достояния также рассматривают в рамках этого режима отдельные элементы создаваемых результатов интеллектуальной деятельности, а не только сами объекты. Профессор Дьюкского университета Д. Ланге отмечает, что «...судебная практика показывает удивительное единство в используемых подходах и концепциях. Суды чистосердечно признают, что идеи, новые или старые, раз выявленные, должны быть «свободны как воздух» для любого использования. Они признают также, что широкая аккумуляция человеческого опыта, характер человека и его мир во всех возможных фазах и отношении каждого к другим лицам и к другим вещам не только в целом, но и в частности не являются и не могут становиться «собственностью» кого-либо независимо от того, как они выражены. Эти объекты являются всеобщим наследием, общественным достоянием, из которого все могут свободно питаться и которые можно использовать как им может показаться наиболее приемлемым»⁷. К таким «неприватизируемым» объектам автор относит ситуации, концепции, темы, сюжеты, факты, характеры и т.д.

В основе указанного подхода лежит популярная доктрина разделения идеи и формы («*idea/expression dichotomy*»). В наиболее широком виде она сформулирована судьей

⁶ Samuelson P. Digital Information, Digital Networks and the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 2003. Vol. 66. P. 148.

⁷ Lange D. Recognizing the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 1981. Vol. 44. No. 4. P. 151.

Уолтоном: «Лицу никоим образом не запрещено говорить именно то, что он хочет или публиковать именно, что он хочет, в случае, если он не может публиковать именно те слова, которые кто-то уже использовал, что являются сутью авторского права. Свобода слова нарушается, если кто-то не может сказать, что является истиной»⁸.

На уровне международных соглашений данный принцип нашел выражение в статье 9 (2) Соглашения ТРИПС и ст. 2 Конвенции ВОИС по авторскому праву, которая закрепляет, что «авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые». Данный подход реализован в большинстве законов об авторском праве стран мира — или напрямую⁹, или косвенным образом, например, путем перечисления объектов, не являющихся объектами авторского права, или путем закрепления общего принципа, что авторское право охраняет только форму произведения.

Исторически данный широкий подход является первым, так как он основан на противопоставлении ограниченной области охраняемых результатов интеллектуальной деятельности неограниченному множеству всех остальных объектов, но он сохраняет значение и сегодня — как обозначение области, в которой возможно свободное использование результатов интеллектуальной деятельности.

В узком смысле режим общественного достояния включает только объекты, в отношении которых исключительное право действовало, но прекратилось. Узкое понимание данного режима заложено в российском законодательстве, и его выделение в таком варианте обусловлено тем, что в данном случае речь идет не о простом отсутствии прав на объект, но об особом правовом режиме, определяющем условия использования объекта при отсутствии исключительного права на него.

Прекращение исключительного права не приводит к ситуации правового вакуума, но лишь заменяет один правовой режим другим. Иначе говоря, в этом случае требуется не сокращение сферы интеллектуальной собственности, а лишь введение особого режима, отвечающего потребностям общества для конкретных случаев. Такой подход позволяет, с одной стороны, обеспечить возможность контроля общества за использованием произведения (например, в части корректного указания имени автора, исключения случаев использования, наносящих вред чести и достоинству автора и т.д.), а с другой — предупредить монополизацию контроля соответствующих объектов.

Примыкают к сфере общественного достояния специальные режимы, предусмотренные для результатов народного творчества (фольклор)¹⁰, а также в ряде стран «традиционных знаний» (широкая категория, которая, в зависимости от страны, может включать обычаи, методы разрешения споров, способы управления и т.д.). Фактически в этом случае налицо особая модель общественного достояния, в которой круг лиц, имеющих право пользоваться объектом, является ограниченным. Она может быть поставлена в промежутке между исключительным правом и классическим вариантом общественного достояния. Причем, что важно заметить, она применима не только к

⁸ Associated Newspapers v. News Group Newspapers, [1986] RPC 515.

⁹ В качестве примера приведем ст. 102 (b) Закона об авторском праве США (1976): «Ни в каком случае охрана оригинального произведения деятельности автора не распространяется на любые идеи, процедуры, процессы, системы, методы операций, концепции, принципы или открытия, независимо от формы, в которой они описаны, объяснены, проиллюстрированы или воплощены в такой работе».

¹⁰ Colin C. Registers, Databases and Orphan Works, in Copyright and Cultural Heritage. Preservation and Access to Works in a Digital World. Cheltenham, 2010; Indigenous Intellectual Property Rights. Legal Obstacles and Innovative Solutions / ed. by M. Riley. Walnut Creek, 2004, etc.

объектам авторского права, но и к техническим и биологическим объектам, средствам индивидуализации и т.д.

Слабая изученность данной проблематики, многообразие объектов, к которым могут применяться подобные режимы (с необходимостью учета специфики их существования и использования) затрудняет как использование этих режимов в широком масштабе, так и выработку международных механизмов, применимых во многих странах. Очевидно, что это тема требует отдельного изучения и обсуждения на международном уровне, однако именно подобные механизмы могут послужить основой для выработки новых путей в регулировании интеллектуальной собственности в дальнейшем в целом и за пределами фольклора.

Сказанное выше касается использования результатов интеллектуальной деятельности. Однако важно понимать, что не всякое действие с объектом будет являться его использованием в значении, употребляемом в законодательстве об интеллектуальной собственности. Использование в сфере интеллектуальной собственности предполагают активные действия с объектом, связанные (прямо или косвенно) с предоставлением соответствующего объекта обществу (за некоторыми исключениями). По этой причине действия, непосредственно направленные на потребление объекта (чтение книги, просмотр фильма и т.д.), традиционно не входят в сферу контроля правообладателя.

Так, чтение книги, просмотр фильма, употребление кондитерского изделия, рецепт которого запатентован, не рассматривается правом интеллектуальной собственности как «использование» объекта, хотя в бытовом понимании здесь и наличествует использование. Как подчеркивалось в литературе: «Авторское право никогда не было задумано как средство регулирования *доступа* к произведениям или их *использованию*»¹¹. То же можно сказать и о *потреблении* соответствующих объектов.

Подобные действия будут являться свободными и в то же время находиться за рамками режима общественного достояния.

Однако в этом есть опасность. Существует определенная тенденция по обоснованию контроля доступа к объекту, опирающемуся на договор или специальные технические средства. Профессор Намюрского университета С. Дюсолье отмечает: «Авторское право, по причине загрязняющего внедрения программного обеспечения в свои ряды, постепенно распространяется на простое использование произведения, вначале через специальные правила в отношении программного обеспечения и баз данных, и, в конечном итоге, в отношении любого типа произведения путем защиты технических параметров, препятствующих использованию произведений и контролирующих само использование. Содержание произведения, в случае программного обеспечения, даже не является доступным для интеллектуального ознакомления»¹².

Таким образом, налицо расширение понятия использования результата интеллектуальной деятельности и, в результате, распространение явочным путем контроля правообладателя за разрешенными законом действиями пользователя на ранее свободные области. В этом отношении понимание общественного достояния (прежде всего в широком смысле) должно быть скорректировано с точки зрения учета действий, формально не являющихся «использованием».

Описанная схема общественного достояния очерчивает общие границы этого режима, но фактически сфера его применения на практике оказывается гораздо более ограниченной за счет ряда факторов.

¹¹ Дюсолье С. Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию. ВОИС // http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf (дата обращения: 18.04. 2016)

¹² См.: Там же.

Первым из них следует назвать фактическое ограничение доступа к объекту. Переход объекта в общественное достояние сам по себе не означает, что он становится доступным для общества. Лицо может использовать объект, но у него нет права требовать его предоставления, даже если такие действия легко осуществимы и не повлекут для третьего лица каких-либо расходов (например, если речь идет о копировании электронного файла).

Проблема, соответственно, будет заключаться в том, что режим общественного достояния окажется декларативным, если в действительности доступ к этим объектам не будет предоставлен обществу. Как отмечает Генеральный директор ЮНЕСКО в 1999–2009 гг. К. Мацура, такие ограничения возникают, например, когда информация и данные приватизируются или коммерциализируются путем «переупаковки»¹³. Ситуация может дополнительно осложняться тем, что для большинства аудитории соответствующий объект будет доступен только в рамках единственного источника — например, популярной базы данных.

В связи с этим в целях обеспечения свободы движения информации и свободного взаимодействия членов общества существование в рамках права интеллектуальной собственности режима общественного достояния должно дополняться принятием мер, обеспечивающих фактическую возможность использования объекта — уже за пределами гражданского права.

И здесь само авторское право порождает значительную опасность: как отмечает профессор Г. Пессах, авторское право создает стимулы для приватизации сетевых институтов, обеспечивающих сохранение культурного и исторического наследия (то, что он назвал «институтами памяти»)¹⁴. Это уже означает, что наследие человечества (по крайней мере, в массовом восприятии) будет в действительности представлено как отражение интересов лиц, контролирующих «институты памяти». Решению или, по крайней мере, минимизации этой опасности может способствовать, по мнению профессора Пессаха, усиление роли публично ориентированных и индивидуальных «институтов памяти», так же как их институциональное многообразие¹⁵. Только когда будут существовать общедоступные информационные ресурсы, сохраняющие ценные для общества объекты, может полноценно функционировать и механизм общественного достояния.

Вторым фактором, ограничивающим применение режима общественного достояния, является возможность сохранения в отношении определенной части объекта исключительных прав.

В частности, такая ситуация возникает в связи с разделением прав на относящиеся к форме и к содержанию соответствующего результата интеллектуальной деятельности. Так, например, произведение может перейти в общественное достояние, но если документ содержит конфиденциальную информацию, то его использование будет ограничено и т.д.

Другой вариант — внесение изменений в объект. На основе произведения, перешедшего в общественное достояние, может быть создано новое, которое, в определенных случаях, в восприятии общества может заменить оригинальное произведение. Такая ситуация возможна, например, при реставрации или реконструкции объекта: при зна-

¹³ *Matsuura K.* UNESCO's Approach to Open-Access and Public-Domain Information / Open Access and the Public Domain in Digital Data and Information for Science. Washington, 2004. P. 20.

¹⁴ *Pessach G.* Networked Memory Institutions: Social Remembering, Privatization and its Discontents // *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. 2008. No.26. P. 71.

¹⁵ *Pessach G.* Op. cit. P. 128.

чительном изменении произведения можно говорить уже о возникновении нового объекта, поглощающего предыдущий.

Даже если оставить в стороне вопрос допустимости столь серьезного изменения, то в любом случае сохраняется вопрос прав лица, осуществлявшего указанные реставрационные или реконструкционные работы, на полученное произведение. Причем это может относиться не только к произведениям живописи, скульптуры и им подобным, где визуально зрителю доступен только обновленный объект, но и к музыкальным и даже литературным произведениям, где возможно восстановление определенной редакции¹⁶. Только при чисто механических работах не возникает вопроса о правах реставратора на готовый объект¹⁷. Это означает, что произведение, ранее находившееся в общественном достоянии, может неожиданно опять стать объектом действующего права. В связи с этим заслуживает внимания вопрос законодательного определения режима реставрированных и реконструированных объектов, в частности, может представлять интерес существующее в Германии ограничение 25 годами срока действия исключительного права редактора работы, ранее находившейся в общественном достоянии.

Третьим фактором, оказывающим влияние на возможность использования объекта, находящегося в общественном достоянии, являются технические условия его эксплуатации. Так, изменение форматов и технологий фиксации произведения делает со временем невозможным использование старых фиксаций произведения. Необходимость получения согласия правообладателя на изменение формата и т.п. характеристик (при том, что поиск правообладателя может быть затруднен) способна привести к прекращению использования произведения.

В особенности этот вопрос актуален для библиотек и архивов, ведь глобальные изменения технических условий использования произведений влекут для таких лиц чрезвычайно большие расходы, связанные с необходимостью получения согласия всех правообладателей на сохранение объектов в новых форматах или использование их на новом типе оборудования и т.д. Ограничения, установленные правообладателем, могут касаться не только количества копий, но и формата записи, операционной системы и т.п. В результате даже приобретение компьютеров с новой операционной системой может привести к тому, что фонды библиотеки или архива не смогут использоваться на них без дополнительных разрешений со стороны правообладателей. Очевидно, что в таких случаях режим общественного достояния должен быть дополнен соответствующими изъятиями из действия исключительного права.

Интересно заметить, что такая возможность разрешена Директивой ЕС № 2001/29, которая признает право государств предусматривать исключения или ограничения из права на воспроизведение в отношении действий публично доступных библиотек, образовательных учреждений, музеев и архивов, если такие действия совершаются не для получения прямой или непрямой экономической или коммерческой выгоды¹⁸.

Еще одно важное ограничение общего характера, относящееся к режиму общественного достояния, вытекает из такой существенной характеристики исключительного права, как территориальная ограниченность его действия. Согласно ст. 5(2) Бернской

¹⁶ *Rahmatian A. Copyright Protection for the Restoration, Reconstruction and Digitization of Public Domain Works / Copyright and Cultural Heritage. Preservation and Access to Works in a Digital World. Cheltenham, 2010. Part III. P. 51,63.*

¹⁷ *Ibid. P. 71.*

¹⁸ Ст. 5 (2) (с) Директивы ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе.

конвенции объем охраны, равно как и средства защиты, предоставляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана.

Следовательно, рассмотрение объема исключительного права всегда осуществляется применительно к определенной стране, так как в каждой стране правообладатель будет иметь свой объем прав. Но, исходя из указанного принципа, закрепленного в Бернской конвенции, то же самое относится и к определению пределов и возможностей свободного использования произведения: произведение, находящееся в одной стране в сфере общественного достояния, может охраняться в другой стране, а в тех странах, где оно относится к общественному достоянию, применяемый режим может различаться.

Таким образом, режим общественного достояния подвержен влиянию целого ряда факторов, требующих учета при развитии правового регулирования в этой сфере, причем решение возникающих проблем желательно закрепить в международных документах — на приобретение использованием произведений глобального характера надо отвечать формированием глобальных гарантий доступности информации обществу.

Однако на данный момент на международном уровне регулирование общественного достояния практически отсутствует. Это обусловлено основной целью международных соглашений в сфере интеллектуальной собственности — охраной интеллектуальных прав (прежде всего, исключительного права), вопросы же общественного достояния остаются на усмотрении национального законодательства (с учетом закрепления в конвенциях ряда единых ограничений исключительного права).

Но в настоящее время формирование единых подходов разных стран к регулированию в сфере общественного достояния приобретает все большую важность, поскольку задача обеспечения доступа общества к результатам творческого труда своих членов уже становится не внутренним вопросом государства, а условием всеобщего прогресса. В своих документах Всемирная организация интеллектуальной собственности регулярно обращается к теме общественного достояния. Можно вспомнить, например, рекомендацию ВОИС № 16 (*«рассмотреть вопросы сохранения общественного достояния в контексте нормотворческого процесса ВОИС и углубить анализ последствий и преимуществ богатейшей области общественного достояния»*) и рекомендацию № 20 (*«содействовать нормотворческой деятельности в связи с ИС, которая поддерживает устойчивое общественное достояние в государствах-членах ВОИС, включая возможность подготовки руководства, которое могло бы помочь заинтересованным государствам-членам в идентификации объектов, которые перешли в область общественного достояния в их соответствующих юрисдикциях»*)¹⁹. Однако до выработки на международном уровне единых подходов в этой области пока далеко.

Одной из причин такого положения является стремление многих стран дать своим правообладателям большую защищенность. При этом следует отметить любопытное явление: на национальном уровне важность защиты общественных интересов вполне может сознаваться, но при переходе на международный уровень вектор интересов государства меняется. В этом отношении показательно высказывание американского юриста Д. Харриса: «В национальном праве интеллектуальной собственности можно заметить очевидный перекося в сторону публичных интересов... В то же время при переходе к международно-правовому регулированию акценты меняются. Так, с помощью Соглашения ТРИПС США стремятся сформировать режим интеллектуальной соб-

¹⁹ <http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/ru/agenda/recommendations.pdf> (дата обращения: 18.04. 2016)

ственности, который являлся бы наиболее благоприятным для осуществления частных интересов, прежде всего, американских фармацевтических компаний»²⁰.

До недавнего времени механизму общественного достояния почти не уделялось внимания и на национальном уровне. Как пишет профессор Дюсолье, «если авторское право регулируется и поощряется, то на сами элементы общественного достояния, как правило, не распространяются какие-либо правила или охрана: термин «общественное достояние» редко появляется в положениях закона. Еще более редкими являются случаи, когда конкретные правила распространяются на общественное достояние или на его элементы»²¹.

К сожалению, не является исключением и законодательство Российской Федерации.

Общественное достояние упоминается в действующем Гражданском кодексе РФ (ст. 1282, 1318, 1327, 1331, 1364) в связи с определением срока действия исключительного права. Это указывает на наличие особого порядка охраны объекта, в отношении которого исключительное право истекло, но дальнейшее развитие этого режима в законе отсутствует. В результате возникает не только множество «серых зон» (например, в части режима элементов создаваемых результатов интеллектуальной деятельности), но и общественное достояние приобретает черты декларативного режима, не обеспечивающего обществу реального доступа к достижениям творческой деятельности своих членов.

Режим общественного достояния может стать важным инструментом в формировании современного информационного общества. Однако обеспечить эффективное использование результатов интеллектуальной деятельности в таком обществе можно только при комплексном подходе к данной проблематике, включающем развитие правового регулирования, относящегося к разным отраслям права. И в этом отношении мы находимся только в самом начале пути.



Библиография

Амангельды А.А. Законодательство Республики Казахстан об интеллектуальной собственности. Постатейный научно-практический комментарий. Алматы: Правовая реформа в Казахстане, 2015. 867 с.

Дюсолье С. Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию. ВОИС, Комитет по развитию и интеллектуальной собственности, 2011. Available at: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf (дата обращения: 18.04. 2016)

Калятин В.О. Функции режима общественного достояния в современном информационном обществе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 4–16.

Лосев С.С. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели и промышленные образцы». Минск: Институт Радиологии, 2014. 458 с.

Boyle J. The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. New Haven: Yale University Press, 2010. 336 p.

Colin C. Registers, Databases and Orphan Works / Copyright and Cultural Heritage: Preservation and Access to Works in a Digital World. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, pp. 28–50.

Copyright and the Value of the Public Domain: an Empirical Assessment, Newport: Intellectual Property Office, 2015. Available at: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415014/Copyright_and_the_value_of_the_public_domain.pdf (дата обращения: 18.04. 2016)

²⁰ Harris J. Property and Justice. Oxford, 1996. P. 101.

²¹ Дюсолье С. Указ. соч. С. 6.

Deazley R. *Rethinking Copyright History, Theory, Language*. Northampton: Edward Elgar, 2006. 201 p.

Harris J. *Property and Justice*. Oxford: Hart, 1996. 416 p.

Indigenous Intellectual Property Rights: Legal Obstacles and Innovative Solutions. M. Riley (ed.). Walnut Creek: Altamira Press, 2004. 393 p.

Lange D. *Recognizing Public Domain // Law and Contemporary Problems*. 1981, vol. 44, no 4, pp. 147–181.

Matsuura K. *UNESCO's Approach to Open-Access and Public-Domain Information / Open Access and the Public Domain in Digital Data and Information for Science*. *Proceedings of International Symposium*. Washington: National Academies Press, 2004, pp. 7–9.

Pessach G. *Networked Memory Institutions: Social Remembering, Privatization and its Discontents // Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. 2008, no 26, pp. 71–149.

Rahmatian A. *Copyright Protection for the Restoration, Reconstruction and Digitization of Public Domain Works / Copyright and Cultural Heritage: Preservation and Access to Works in a Digital World*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, pp. 51–76.

Samuelson P. *Digital Information, Digital Networks, and the Public Domain // Law and Contemporary Problems*. 2003, vol. 66, pp. 80–107.

Issues in Definition of Public Domain in Modern Information Society



Vitaly O. Kalyatin

Senior Fellow, Information Law Laboratory, National Research University Higher School of Economics, Professor, S.S. Alexeev Research Centre of Private Law under President of Russia, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnikaya Str., Moscow, 101000, Russia. E-mail: kalvit@yandex.ru



Abstract

The article is devoted to determining the area of public domain and problematic issues of its application. In theory, legal regime of public domain provides modern society with a wide range of opportunities of intellectual property use, however, regulation of this regime and even its definition may differ from country to country, which creates legal uncertainty. The well-known principle *idea/expression dichotomy* which declares that all ideas should be free to use, may show the sphere of public domain in general, but it does not permit to determine the area of this regime precisely. In the narrow sense, public domain is a specific regime for situations where existing exclusive right to work expired or ceased to exist on any reason. In this case, we have a specific legal regulation rather than absence of legal regulation at all. This may provide a public control for use of intellectual property and, at the same time, avoid monopolization. However, practical application of the public domain regime is limited by a number of factors, in particular, limited access to the object, existence of protecting elements inside the work, specific technical conditions of its use, territorial limitation of exclusive right, etc. In order to provide effective use of the global humankind heritage, these factors should be reflected in legal documents at the international level. Unfortunately, currently there is clear shortage of international regulation of the public domain regime. National legislation (including the Russian one) as a rule does not provide necessary legal support either. As a result, society may not obtain proper access to results of creative activity of its members.



Keywords

intellectual property, copyright, patent law, public domain, term of protection, folklore, traditional knowledge, access to works, territory of law application, international regulation.

Citation: Kalyatin V.O. (2016) *Issues in Definition of Public Domain in Modern Information Society*. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 4–14 (in Russian).

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.4.14



References

- Amangel'dy A.A. (2015) *Zakonodatel'stvo Respubliki Kazakhstan ob intellektual'noy sobstvennosti. Postateynnyy nauchno-prakticheskiy kommentariy* [Legislation on Intellectual Property in the Republic of Kazakhstan. Commentary]. Almaty: Pravovaya Reforma Press, 867 p.
- Boyle J. (2010) *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven: Yale University Press, 336 p.
- Colin C. (2010) Registers, Databases and Orphan Works / *Copyright and Cultural Heritage. Preservation and Access to Works in a Digital World*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 28–50.
- Copyright and the Value of the Public Domain: an Empirical Assessment. Newport: Intellectual Property Office, 2015. Available at: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415014/Copyright_and_the_value_of_the_public_domain.pdf (accessed: April 18, 2016)
- Deazley R. (2006) *Rethinking Copyright History, Theory, Language*. Northampton: Edward Elgar, 201 p.
- Dyusol'e S. (2011) *Obzornoe issledovanie po avtorskomu pravu i smezhnym pravam i obshchestvennomu dostoyaniyu*. VOIS, *Komitet po razvitiyu i intellektual'noy sobstvennosti* [Review on Copyright and Public Domain. WIPO, Committee on Developing Intellectual Property], p. 7. Available at: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_7/cdip_7_inf_2.pdf (accessed: April 18, 2016)
- Harris J. (1996) *Property and Justice*. Oxford: Clarendon Press, 416 p.
- Kalyatin V.O. (2015) Funktsii rezhima obshchestvennogo dostoyaniya v sovremennom informatsionnom obshchestve [Instruments of Public Domain in Modern Information Society]. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 4, p. 4–16.
- Lange D. (1981) Recognizing Public Domain. *Law and Contemporary Problems*, vol. 44, no 4, pp. 147–181.
- Losev S.S. (2014) *Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Zakonu Respubliki Belarus' «O patentakh na izobreteniya, poleznye modeli i promyshlennye obraztsy»* [Commentary to the Belarus Law On Invention Patents, Useful Models and Industrial Patterns]. Minsk: Institut Radiologii, 458 p.
- Matsuura K. (2004) UNESCO's Approach to Open-Access and Public-Domain Information. *Open Access and Public Domain in Digital Data and Information for Science. Proceedings of Symposium*. Washington: National Academies Press, pp. 7–9.
- Pessach G. (2008) Networked Memory Institutions: Social Remembering, Privatization and its Discontents. *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, no 26, pp. 71–149.
- Rahmatian A. (2010) Copyright Protection for the Restoration, Reconstruction and Digitization of Public Domain Works. *Copyright and Cultural Heritage. Preservation and Access to Works in a Digital World*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, pp. 51–76.
- Riley M. (ed.) (2004) *Indigenous Intellectual Property Rights: Legal Obstacles and Innovative Solutions*. Walnut Creek: Alta Mira Press, 393 p.
- Samuelson P. (2003) Digital Information, Digital Networks, and the Public Domain. *Law and Contemporary Problems*, vol. 66, pp. 80–107.