

УДК 342.954 (575.2) (04)

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ
ЕДИНОЙ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ
ЭЛЕКТРОННОЙ ТОВАРНОЙ ИНФОРМАЦИИ**

А.А. Исманжанов – канд. юрид. наук,
Кыргызско-Узбекский университет

The article is devoted to the searching of uniform legal definition of information product as the object of law, conducted both in jurisprudence and legislation, considered in SIC as well as in internation level.

Полномасштабный процесс информатизации, идущий в странах СНГ как разработка, создание, освоение и использование информационных технологий, информационных ресурсов¹, в настоящее время прослеживается во всех сферах деятельности людей. Государства мира, объявив себя информационным обществом, приняли концепции информатизации, программы развития информационно-коммуникационных технологий, а также законодательный минимум для правового регулирования информационных отношений в виде законов “Об электронно-цифровой подписи”, “Об электронной торговле”, “Электронном документообороте” и др.

По основным признакам указанного процесса можно отметить тенденцию государств СНГ на построение правовых основ информационного общества. Между тем, по элементарному критерию, “информационным” общество можно назвать лишь тогда, когда область производства информационных продуктов и услуг превзойдет область промышленности и торговли. Для обеспечения этого

отсутствует необходимая проработка правовой формы электронной товарной информации, которая в целом в настоящее время характеризуется недостаточностью и неоднозначностью.

В связи с вышеизложенным, возникает вопрос, в какую правовую форму будет облекаться электронная товарная информация, подготовленная для удовлетворения потребностей пользователей путем распространения посредством телекоммуникационных сетей?

В 1996 г. в Федеральном Законе РФ “Об участии в международном информационном обмене” (ст. 2)² было дано определение “информационного продукта”, как “документированная информация, подготовленная в соответствии с потребностями пользователей и предназначенная или применяемая для удовлетворения потребностей пользователей”. Введение указанного определения совпало с появлением множества электронных информационных продуктов в сети Интернет и способствовало их популяризации. Однако с принятием новой редакции Закона РФ “Об информа-

¹ Закон КР “Об информатизации” от 8 октября 1999 года №107 // Нормативные акты Кыргызской Республики. – 1999. – №20. – С. 12–25.

² Федеральный Закон РФ “Об участии в международном информационном обмене” от 4 июля 1996 г. №85-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №28. – С. 33–47.

ции, информационных технологиях и о защите информации”¹, законодательное определение информационного продукта утратило юридическую силу вместе с отменой закона, регламентирующего его. Несмотря на это, поиск оптимальной модели товарного информационного обмена и собственно оптимизация определения самого информационного продукта не прекращается, чему посвящено и настоящее исследование.

Развитие научной мысли в области информационного объекта права идет по двум основным альтернативным направлениям:

- Первое: применение к передаче товарной информации по телекоммуникационным сетям существующих правовых моделей, предназначенных для передачи объектов права информационного характера или объектов, включающих информацию.
- Второе: выработка собственной правовой децинии информационного продукта как нового нематериального объекта права.

Сообразно первому направлению имеются множество попыток теоретиков информационного права по прямому отождествлению информационного объекта права с действующими правовыми категориями. Так, например, некоторые авторы отождествляют электронные произведения с программными продуктами, исходя из однородности кодов хранения данных информации и программного обеспечения². Основанием для того служит включение законов стран СНГ о программных продуктах, баз данных к предмету своего правового регулирования.

Следует заметить, что коды хранения электронной информации в целом аналогичны у множества электронной информации, даже у таких разнотипных, как электронные изображения и звуковые файлы, что в широком обобщении восходит к представлению всей электронной информации в виде двоичного кода. Таким образом, подгонка информации под единое клише, только на основе их архитектуры, на наш взгляд, представляется некорректным. В инфор-

мационных технологиях следует избегать широких обобщений по техническому признаку. Необходимо принимать во внимание общепринятое разграничение файлов на два типа: системные и информационные, разность которых необходимо учитывать и в правовом аспекте.

Законы стран СНГ “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”, практически едины в определении баз данных, трактуемых как: “объективная форма представления и организации совокупности данных, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ”.

Из указанного определения выделяются такие определяющие данный объект права признаки, как “совокупность данных” и “систематизированность данных”. Именно “систематизированной совокупностью” данных, базы данных не может служить единая правовая категория информационных продуктов, которые не всегда представляют совокупность и/или не всегда образуют систему данных, что обусловлено существованием множества информационных продуктов, представленных в виде единичных однородных произведений. Назначение баз данных смещено в сторону поиска в них определенной информации. Для этой цели в базы данных внедрено программное обеспечение, необходимое для поиска и обработки информации, что и обусловило включение этого объекта права в правовую категорию программных продуктов. Более того, по достаточно распространенному критерию возможно разграничение программных и информационных продуктов, соответственно, по направленности первой на обработку и иные операции с информацией, и второй на собственно удовлетворение потребности в информации (информационные продукты).

Многие ученые относят информационные продукты к услугам, отрицая товарность информации³, и устанавливая принцип непричастности последней. Аргументы сторонников данной теории базируются на сложности ограничения информации как товара от третьих лиц и сферы общедоступной информации в целом,

¹ Федеральный Закон РФ “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – №27. – Ст. 2711.

² Серго А. Интернет и право. – М.: Бестселлер, 2003. – 272 с.

³ Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: Российская правовая академия, 2002. – 27 с.

сообразно этой теории “информация по своей природе предназначена для распространения”¹.

Традиционный юридический критерий разграничения товаров от услуг, это отделимость от действий лица, оказывающего услугу². Информационные услуги не всегда могут быть отделены от лица, оказывающего услуги, связаны с ним (напр. Интернет-провайдер, служба поддержки пользователей и др.) и важны для конкретного клиента (напр. рассылки новостей). Информационные продукты же свободно отделяются от их создателей, могут передаваться иным заинтересованным лицам в сети Интернет, и дальнейшие действия с ними традиционно не контролируются создателем. Сфера информационных продуктов в практическом плане отличается от сферы информационных услуг также и тем, что для каждого нового покупателя не приходится создавать информационный продукт снова, что имеет место при услугах. Исходя из этого, информационные продукты не могут быть отнесены к информационным услугам.

Информационный продукт может обращаться в правовой форме коммерческой тайны, в том числе ноу-хау, если она подпадает под ее признаки. Вопреки всемерной охране ноу-хау от любого разглашения, бесспорно правомочие по передаче ноу-хау ее владельцем третьим лицам, что предусмотрено в Законе КР “О коммерческой тайне” (п. 2. ст. 12), которая может быть передана без права разглашения третьим лицам, если соглашением не предусмотрено иное³.

Недостатком коммерческой тайны по отношению к информационному продукту является то, что “право на коммерческую тайну действует до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия лица на информацию и имеются предусмотренные законом условия ее охраны”⁴.

Между тем сохранить полную секретность публично распространяемых информационных продуктов представляется сложным, и такое оформление обязательств неизбежно создает последующие деликатные обязательства для сторон подобного правоотношения.

Ко второму направлению научной мысли – выработке собственной правовой дефиниции информационного продукта как нового нематериального объекта права – следует отнести группу правовых категорий.

Товарная информация в зарубежной научной доктрине известна под названием “digital media” (цифровое медиа) как формат представления информации (текстового, фото, аудио, видео и иного содержания), которое может быть создано, использовано и распространяемо через цифровые системы обработки информации, функционирующие на основе двоичного кода 0 и 1 (в противоположность аналоговому медиа). В эту же медиа группу западные ученые относят попытки свести информационные продукты под действующие правовые категории – “мультимедиа”. Мультимедиа непостоянно и многотипно, что не позволяет диспозиции правовой нормы охватить ее признаки, а если и охватить, то не все определяющие в каждом конкретном случае.

Цифровые медиа соответствуют значению термина средства массовой информации (СМИ). Согласно Закону КР “О средствах массовой информации” (ст. 1), “к средствам массовой информации относятся газеты, журналы, приложения к ним, альманахи, книги, бюллетени, разовые издания, предназначенные для публичного распространения, имеющие постоянное название, а также теле- и радиовещание, кино- и видеостудии, аудиовизуальные записи и программы, выпускаемые государственными органами, информационными агентствами, политическими, общественными и другими организациями, частными лицами”⁵.

Если законодательство зарубежных стран противопоставляет мультимедиа традиционным средствам массовой информации (телевидение, радио, печатные издания), то законодательство стран СНГ превращает мультимедиа в традиционное для нее СМИ, не видя в нем

¹ Anne Wells Branscomp. Who owns the information? BasicBooks. – NY., 1994. – 241. – P. 183.

² Гражданское право. Учебник / А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой: В 3 т. – М.: Проспект, 1998. – Т. 1. – С. 1–342.

³ Закон КР “О коммерческой тайне” от 10 апреля 1998 г. №43–44. // Нормативные акты Кыргызской Республики. – 1998. – №7. – С. 3–6.

⁴ Журиленко Т.И., Котова О.И. Правовой режим коммерческой тайны и ноу-хау // Юрист. – 2000. – №3. – С. 37–42.

⁵ Закон КР “О средствах массовой информации” от 2 июля 1992 года №938-XXI. // Свободные горы. – 1992. – №99. – 4 августа.

ничего экстраординарного. Это, прежде всего, выражается в неимоверно расширительном толковании СМИ, и в частности, включении в категорию СМИ аудиовизуальных записей и программ, а также включении в состав субъектов СМИ частных лиц.

Между тем следует отметить, что мультимедиа – это новое поколение СМИ, обладающих иными, по сравнению с традиционными медиа, признаками (динамичностью, интерактивностью, трансформируемостью). Включение частных лиц в категорию субъектов издания СМИ подводит под сферу государственного регулирования и контроля результаты творческой деятельности – предметы работ бесчисленного множества творческих личностей самых различных специальностей, издавших или распространяющих предмет своего творчества в электронном формате, что особо популярно в сети Интернет. Традиционный подход государства – включать в сферу своего регулирования все, что новоявлено и неизведано, не познав до конца объекта правового регулирования и его специфику, – зачастую чреват недочетами и неэффективностью регулирования, либо вовсе его невозможностью.

Концентрация права на медиа аспект информации (СМИ), т.е. на область публичного права, необоснованно снижает внимание на ее частноправовой аспект – товарный характер информации. Следовательно, регулирование всех информационных продуктов как “медиа” игнорирует частноправовые интересы собственников информации, и не может рассматриваться универсальной правовой моделью товарного информационного обмена.

Если термин *digital media* имеет теоретико-правовое значение, практико-правовое значение в западной правовой системе имеет определение “*informational content*” – “информационное содержание”. Согласно п. 37 Типового Закона об информационных сделках США, информационное содержание представляет “информацию, которая предназначена для сообщения или восприятия личностью в обычном использовании информации, или эквивалента этой информации”¹. Указанный закон отдель-

но выделяет данный тип информации, так как информационное содержание, состоящее из знаков, звуков, текста и изображений, сообщается людям и коммерчески важно, хотя не отрицается его политическая или общественная значимость.

Регламентация информационного содержания нацелена на предъявление требований к аккуратности данных, установление рамок ответственности за разглашение данных в информационном содержании третьими лицами, отвергает последующие убытки сторон за содержимое опубликованного информационного содержания, устанавливает порядок лицензирования, определяет информационное содержание в программных продуктах, вводит ограничения действий над информационным содержанием и др. Выбор дефиниции с отражающими каждый информационный продукт критериями, а также концентрация на ключевые моменты обращения информационных продуктов, позволяет законодательству достигать результативного регулирования товарного информационного обмена.

В пользовательском обороте участников электронной коммерции, а также в теоретическом применении находятся такие определения как *digital commodities* (цифровые товары), *informational goods* (информационные товары), которые пока не нашли отклика в законодательстве.

Также существует тенденция определения всех информационных продуктов как электронных книг (от англ. *ebooks*) – *Electronic book*, интерпретируемая как автономный электронный или цифровой продукт – публикация единичного автора или группы авторов, содержащая текстовую и визуальную информацию, имеющая файловый формат. При этом электронная книга, содержащая больше чем текстовую информацию и изображения (т.е. видеоролики, звуковые файлы, анимацию), относится к категории мультимедиа.

Этот подход представляется не совсем корректным по тому основанию, что не все информационные продукты подходят под сложившееся понимание электронных книг как документов, читаемых на компьютерах, или ладонных микрокомпьютерах *Palm PC*. Тем более, что книги сохраняют литературно-публицистический жанр, в то время как содержанием информационных продуктов могут

¹ Uniform Computer Information Transactions Act // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Denver, Colorado, July 23–30, 1999.

быть и объекты, не носящие такого содержания (изображения, схемы, расчеты и т.д.).

Применение термина “книга” по отношению к электронным объектам в целом является некорректным по тому основанию, что под книгами понимаются традиционные печатные произведения, имеющие свойства, отличные от информационных продуктов в электронном формате. Поэтому сам термин “электронная книга” не может рассматриваться как научный или правовой термин, а больше как термин пользовательский, так как электронная книга полностью не подпадает ни под одно из трех значений слова “книга”: 1) произведение печати в виде переплетённых листов бумаги с каким-нибудь текстом; 2) сшитые в один переплёт чистые или разграфлённые листы бумаги для каких-нибудь записей; 3) крупное подразделение литературного произведения, состоящее из многих глав¹. Указанное положение подталкивает к появлению идей о том, что “электронные книги есть новая форма литературного произведения как объекта авторского права”². Однако, на наш взгляд, электронные книги в сложившемся правовом понимании – это разновидность информационных продуктов, в основе которых лежат крупные произведения литературного характера.

Информационное право выделяет еще одну разновидность информационного объекта права – “документированную информацию” (документ), зафиксированную на каком-либо материальном носителе информации с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать³. По общим правилам каждый электронный информационный продукт является документированной информацией, так как зафиксирован на носителе информации ее владельца (например, жесткий диск), содержит данные об авторе, либо наименование организации, выпустившей ее, а в большинстве случаев и контактные данные издателя. Несмотря на удобство данной правовой формы, она не вполне отвечает по-

требностям товарного информационного обмена, так как назначение документа определяют нормативные акты по документации, которые предназначены для их учета и хранения, а не регулирования обращения посредством телекоммуникационных сетей.

Категория “информационные ресурсы” означающая “пригодные для использования программные средства и документы на любом носителе, отдельные либо в составе информационных систем”⁴, остается абстрактным и чрезмерно расширительным определением. В отдельных случаях она может включать программные продукты и документированную информацию. Основным отличием информационных продуктов сети Интернет от информационных ресурсов является подготовленность информации для конкретного потребителя.

По отношению к собственно информационному продукту законодатель был лаконичен, дав только его определение, которое также не было лишено недочетов. Немного было сделано и в области научной мысли по проработке теоретико-правовых основ информационных продуктов.

В работе В.Э. Разуваева⁵ выделены некоторые особенности информационного продукта, имеющие теоретико-практическое значение:

1. Информационный продукт – это всегда результат труда, порождение или следствие обработки информационного ресурса. Информационный продукт создается в процессе творческой, производственной, аналитической, синтетической и иных полезных видов деятельности;

2. Информационный продукт может быть вовлечен по желанию собственника в экономический оборот, следствием чего может выступать, к примеру, переход права собственности;

3. Информационный продукт всегда отвечает потребностям тех или иных потребителей. При создании продукта четко прослеживается

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1987. – 542 с.

² Россохин И.А. Электронные книги как новый объект исключительных прав // Юрист. – 2003. – №5. – С. 36–41.

³ Закон КР “Об информатизации” от 8 октября 1999 г. №107 // Нормативные акты Кыргызской Республики. – 1999. – №20. – С. 12–25.

⁴ Там же.

⁵ Разуваев В.Э. Информатизация в юриспруденции: Правовой режим информационных ресурсов / Системы управления и информационные технологии: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 9. – Воронеж: Центрально-Черноземное книжное издательство, 2002. – С. 12–19.

идея, т.е. главный замысел, ради реализации которого и создается сам продукт;

4. При формировании информационного продукта учитываются две позиции: позиция потребителя информации (заказчика, покупателя), которому требуется информация определенной направленности, и позиция собственника в силу непосредственного оригинального формирования информационного продукта.

Это один из немногочисленных научных трудов в СНГ, затрагивающий область информационных продуктов, в то время как информационный рынок, преследуя экономические цели, неосознанно уже предлагает множество решений по вопросам об оптимальной дефиниции информационного продукта, оптимальной форме его обращения, способах его защиты и другим актуальным вопросам. Однако теоретико-правовые основы информационного продукта в странах СНГ на данном этапе развития в целом характеризуются слабостью и игнорированием результатов практики работы электронного рынка, что в итоге ведет в пробелам в законодательстве.

Электронная товарная информация формально подпадает под множество категорий объектов права: объект интеллектуальной собственности, документированная информация, объект гражданских правоотношений, объект права собственности, СМИ (медиа), но каждая из них по отдельности имеет те или иные недостатки в регулировании обращения электронных информационных продуктов товарного характера.

Указанное положение говорит о самостоятельности информационного продукта как объекта права и необходимости проработки его как самостоятельного объекта права. На этапе зарождения правовой формы информационного продукта следует подкреплять ее правовой режим и товарный оборот действующим законодательством (гражданское, интеллектуальной собственности), и в то же время разрабатывать отдельную правовую концепцию информационного продукта, при последующей ее самостоятельности в виде объекта частного права.