Законы об интеллектуальных ценностях: разумная альтернатива интеллектуальной собственности

В. Ш. Кауфман, В. И. Чухарев
KaufmanICT, Helsinki, Finland
http://www.kaufmanict.fi/
e-mail address: antispam@vk@kaufmanict.fi

Предложен подход к обновлению права на интеллектуальные ценности, учитывающий сверх-динамизм современного мира, в том числе его новейшие технологические возможности. Сформулирован идеальный конечный результат обновления. Обоснован отказ от признания интеллектуальной ценности объектом собственности. Предложены обновлённые базовые законы, вариант плавного ввода их в действие, а также вариант автоматического мониторинга авторства.

Keywords: Интеллектуальная собственность, Интеллектуальная ценность

I. ВВЕДЕНИЕ

Мы живём в сверх-динамичном мире. Законы, по которым мы живём, должны соответствовать сверх-динамизму нашего мира.

В этой статье мы предлагаем кардинально обновить законы об интеллектуальных ценностях – необходимость в таком обновлении давно назрела.

Актуальность и острота проблемы

Современное право на интеллектуальные ценности (ИЦ) обычно связывают с правом интеллектуальной собственности (ИС) [1]. Последнее критикуют с разных сторон.

Подвергается сомнению и сам **термин** "интеллектуальная собственность" – как минимум, за **разнородность** подходов, воплощённых в разных законах, объединённых этим термином [2], и за **суть** существующего законодательства в этой области [3].

Распространено мнение об отрицательном влиянии этого законодательства на протяжении всей истории его существования [4].

Созданы даже политические партии, декларирующие несогласие с действующими нормами, особенно в области патентования программных продуктов. Например, «Пиратские партии» представлены в Европейском парламенте с 2009 года [5].

Оппозиция праву интеллектуальной собственности представлена такими мощными организациями, как "Фонд свободного программного обеспечения" (FSF, Free Software Foundation) [6] и "Инициатива открытого исходного кода" (OSI, Open Source Initiative) [7].

Даже среди профессиональных юристов, зарабатывающих на деятельности в области интеллектуальной собственности, есть страстные критики существующего законодательства. Замечательная подборка материалов на эту тему собрана Стефаном Кинселла (N. Stephan Kinsella) [8].

С другой стороны, существующее законодательство поддерживается мощным лобби, начиная со Всемирной организации интеллектуальной собственности [9].

Суть проблемы

Если совсем коротко, законодательство слишком часто **контрпродуктивно**.

Подробнее, суть проблемы в том, что законы

- неудовлетворительны **по форме**
  - носят явно выраженный запретительный характер
- неудовлетворительны **по содержанию**
  - противоречат
    - ♦ заявленным целям
    - ♦ интересам общества в целом
    - ♦ интересам ключевых субъектов права
- неоправданно **сложны**
- их трудно понимать
- их трудно выполнять
- вместо якобы решаемых проблем создают проблемы, ещё более серьёзные.

Например, затрудняют создание интеллектуальных ценностей, требуя от создателей-авторов следовать жестким ограничениям правообладателей, порождают пиратство, к тому же ухудшают моральный климат в обществе, провоцируя нарушать неприемлемый закон.

Основные понятия

- **Интеллектуальная ценность** (intellectual value) — продукт интеллектуального творчества.
- **Создатель**, автор (creator, author) – творец интеллектуальной ценности.
- **Потребитель** (consumer) – пользователь интеллектуальной ценности.
- **Создатель как потребитель** (creator as consumer) – создатель в процессе творчества, использующий

интеллектуальные ценности, созданные его предшественниками.
- **Правообладатель** (right holder) – юридическое лицо, обладающее правом ограничивать права других на интеллектуальную ценность.
- **Субъекты права** на интеллектуальные ценности: создатели, потребители и правообладатели (не авторы).
- **Общие правила** – законодательство о праве на интеллектуальные ценности в целом.

Цели

1. **Компромисс** между интересами **создателя** и интересами **потребителя** интеллектуальных ценностей, чтобы:
   - на совершенно законных основаниях
     - легче **создавать** интеллектуальные ценности
     - легче **использовать** интеллектуальные ценности
   - создатель **не опасался** (ещё лучше – был заинтересован)
     - **сообщать** публично о своих результатах
     - **использовать** любые результаты предшественников
   - **потребитель** имел законную возможность
     - **использовать** любые интеллектуальные ценности
       - ♦ общего достояния – бесплатно
       - ♦ в остальных случаях – так, чтобы пиратство как явление потеряло смысл.
2. **Простота** и **ясность** законов об интеллектуальных ценностях.
3. Предотвращение **вопиющей несправедливости** по отношению к создателю и потребителю.
4. Возможность **автоматического мониторинга** авторских прав.
5. **Плавность перехода** от существующих к обновлённым законам об интеллектуальных ценностях.

Цели 2-5 по сути – принципиально важные **ограничения** на характер компромисса, определяемого целью 1.

Область применимости

- Мы рассматриваем **общие свойства** интеллектуальных ценностей и предлагаем решения, ориентированные, в принципе, на **любые** интеллектуальные ценности, **суть** которых может быть зафиксирована в цифровом виде.
- Мы опираемся в основном на личный опыт в **науке, технике и программировании**.
- Мы допускаем, что некоторые классы интеллектуальных ценностей, с которыми мы недостаточно знакомы, могут оказаться настолько специфичными, что наши идеи к ним окажутся частично или в целом неприменимыми.

Идеальный конечный результат

- Создатель получает максимум свободы творчества и достаточно заинтересованности.
  - В частности, заимствования (использование ранее созданных интеллектуальных ценностей) ничем не ограничиваются.
- Потребитель получает максимум свободы потребления.
  - В частности, больше свободы получает и создатель как потребитель результатов предшественников.
- Создатель отвечает перед пользователем – морально и материально.
- Создатель вознаграждается в зависимости от применения созданных им интеллектуальных ценностей
  - с учётом заимствований.

II. ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Авторские права и обязанности

- **Авторство** интеллектуальной ценности **даёт право** на получение материального и морального **вознаграждения**
  - при возникновении общественного интереса к этой интеллектуальной ценности.
- **Авторство** интеллектуальной ценности **не даёт исключительного права** распоряжаться этой ценностью после того, как её суть становится известной публично.
  - В частности, не даёт права произвольно ограничивать доступ к ней.
  - Другими словами, права доступа к интеллектуальным ценностям регулируются общими правилами, а не субъектами авторского права.
- Ущерб, нанесенный потребителю в процессе корректного использования интеллектуальной ценности, должен быть компенсирован её создателем.
  - Если создатель получил за неё от потребителя адекватное **материальное вознаграждение**.
    - ♦ Корректность использования и(или) адекватность вознаграждения **могут быть оспорены в суде**.
- Интеллектуальная ценность становится **общественным достоянием** с момента, когда становится **известной публично**.
  - Создатель в этот момент
    - ♦ теряет право распоряжаться её использованием
    - ♦ теряет возможность эффективно контролировать применение созданной им интеллектуальной ценности

    - ♦ начинает отвечать за ущерб, нанесённый созданной им интеллектуальной ценностью.
- Материальное вознаграждение за создание интеллектуальной ценности устанавливается общими правилами
  - ставящими размер вознаграждения в зависимость от уровня общественного интереса
  - ограничивающими максимальный срок получения вознаграждения.
- Моральное вознаграждение создателям устанавливается общими правилами
  - влияющими на репутацию создателя
  - не ограничивающими срок получения вознаграждения.
- Интеллектуальную ценность разрешается **копировать** целиком в следующих случаях:
  - дана **ссылка** на оригинал и его создателя
  - явно указано, что эта ценность была известна **ранее**.
    - ♦ Копирование не создаёт новой интеллектуальной ценности, даже если сделаны несущественные изменения.
      - ▪ Существенность изменений может быть оспорена в суде.
    - ♦ Попытка выдать копию оригинала за новый оригинал является плагиатом и наказывается.
- Интеллектуальную ценность разрешается **цитировать** (копировать частями) в следующих случаях:
  - дана **ссылка** на оригинал и его создателя
  - явно указано, что эта ценность была известна **ранее.**
  - явно указано, что **не выяснено**, была ли эта ценность известна ранее.
    - ♦ в двух последних случаях при возникновении общественного интереса из появляющегося вознаграждения создателя берутся средства на поиск создателей-предшественников. Вознаграждение выплачивается **истинным создателям** лишь по результатам такого поиска.

Торговые знаки (и торговые марки) как интеллектуальные ценности

- Торговый знак, торговая марка – специфическая интеллектуальная ценность
  - состоит из **обозначения** и **отображения** этого обозначения на обозначаемый объект
  - **обозначение** само по себе вполне может быть отдельной интеллектуальной ценностью
    - ♦ со своим отдельным создателем и его отдельными правами.
- **Знак регистрируется** специфическим образом
  - единственная **цель регистрации** – определить и закрепить **однозначную идентификацию** (точное обозначение) объекта регистрируемым **знаком** (однозначную связь обозначения с обозначаемым объектом).
- **Использование** зарегистрированного **знака** для указания на **не предусмотренный регистрацией** (другой) объект **может преследоваться** по закону
  - аналогично преследованию за ложь, за намеренное введение в заблуждение.
- Право корректно использовать знаки, в том числе зарегистрированные – **общественное достояние**
  - как следствие, торговать зарегистрированными знаками **невозможно**.

III. ВАРИАНТ АВТОМАТИЧЕСКОГО МОНИТОРИНГА АВТОРСТВА (С УЧЁТОМ РЕГИСТРАЦИОННОЙ РЕВОЛЮЦИИ [10])

- Вознаграждение за интеллектуальные ценности, размещённые в Сети, выплачивается, как правило, автоматически.
- Условия получения вознаграждения описываются контрактами, специфичными для вида объектов и характера авторства.
  - Особенности контрактов можно оспорить в суде.
- Технические возможности специализированных сетевых служб [10], в том числе **сетевых архивов** интеллектуальных ценностей, позволяют:
  - автоматически влиять на **репутацию** сетевых объектов
    - ♦ пытающихся нарушить правила копирования и цитирования
  - автоматически влиять на **репутацию** субъектов (реального мира) – субъектов права
  - автоматически **избегать** нарушения правил копирования и цитирования
    - ♦ препятствовать публикации копий и цитат, нарушающих общие правила.

Принципиальная возможность мониторинга авторства в рамках регистрационной революции

- **Момент оповещения** (публикации) интеллектуальной ценности фиксируется автоматически.
- **Создатель** (публикатор) фиксируется автоматически.
- **Репутация** формируется автоматически.
- **Подделка** интеллектуальной ценности распознаётся автоматически.
- Создателям **выгодно** явно **ссылаться** на предшественников, чтобы беречь репутацию**.**
- **Возможность плагиата** распознаётся автоматически.
  - Содержательно необходимо рассматривать только обвинения в плагиате со стороны конкретных субъектов.

  - Ложные обвинения в плагиате влияют на репутацию обвиняющего.
  - Достаточно обоснованные обвинения в плагиате, а тем более признанные судом, влияют на репутацию создателя.
- Использование учитывает **подпись** создателя для оплаты.
- Оплата распределяется автоматически по ссылкам на предшественников.

Комбинация **репутации** и **технологии** обеспечивает работоспособность обновлённого авторского права и автоматизацию вознаграждения создателей.

Схема публикации-регистрации созданной ценности

- Придумал.
- Описал.
- Подписал (электронной подписью).
- Зарегистрировал
  - поместив описание ценности в подходящую систему регистрации интеллектуальных ценностей
    - ответив на запросы системы о вкладе возможных предшественников.
- Всё готово для применения (с гарантией вознаграждения по общим правилам).

Технические проблемы

- Учёт количества исполнений.
  - Вопрос актуален для таких интеллектуальных ценностей, как программы или музыкальные произведения.
  - Возможные решения:
    - Ограничиться учётом количества скачиваний.
    - Снабжать зарегистрированный объект встроенной реферальной ссылкой, без использования которой исполнение невозможно.
    - Учёт рейтингов
      - например, полученных в результате опросов.

IV. ВАРИАНТ ПЛАВНОГО ВВОДА В ДЕЙСТВИЕ

- Все правообладатели продолжают пользоваться имеющимися правами, включая наследование, до истечения срока их действия.
- Все правообладатели получают право перевести свои права под действие нового закона.
- На начальном этапе переходного периода возможно действие обоих вариантов законов.
- Создатели могут какое-то время, к примеру 5 лет, выбирать вариант закона, которым они предпочитают воспользоваться.
- На втором этапе, длительностью, скажем, 15 лет, получаемые права не могут передаваться другим правообладателям.
- По окончании переходного периода возможность предпочесть старый закон исчезает. Старый закон окончательно выводится из применения по окончании срока действия последнего полученного по старому закону исключительного права.
- В конце каждого этапа переходного периода следует обновить оценку формулировок закона, размеров вознаграждений и сроков переходных этапов. Не исключено, что окажется целесообразным оставить в действии оба варианта законов об ИС и ИЦ на неопределённо долгий срок, подобно совместному существованию частных и общественных дорог (см. раздел "Обсуждение").
- Может оказаться полезным вводить новые законы на некоторой ограниченной территории. Это может быть, например, особая экономическая зона, желательно с высшими учебными заведениями и научными учреждениями. Или отдельная страна.

V. ОБСУЖДЕНИЕ

Обсудим подробнее **суть** предлагаемого обновления права на интеллектуальные ценности.

Почему интеллектуальная ценность, попавшая в публичное поле – общественное достояние

- Это **рационально** – помогает проще согласовать интересы субъектов авторского права.
- Это **не отрицает** специфических **прав авторов** на результаты своего труда.
  - Именно характер этих прав мы и обсуждаем.
    - Учитывая, в частности, что вернуть интеллектуальную ценность из публичного поля в приватное практически невозможно
- Это далеко от **вопиющей несправедливости**, прежде всего, по отношению к настоящим создателям.
  - **Справедливость** сама по себе не может быть нашей целью [11], так как понимается субъектами авторского права **по-разному**.
    - Как минимум поэтому мы ограничиваемся стремлением избежать лишь **вопиющей** несправедливости.
      - Которая пока в ситуации с интеллектуальными ценностями встречается сплошь и рядом.
  - Создателям стоит учитывать, что, с точки зрения, скажем, потребителей, значительную роль в результатах их интеллектуальных усилий играет **контекст** – образование, культура, условия жизни в целом.

    - Контекст – часто не только (и не столько) достижение собственно создателя, сколько именно общественное достояние.
  - Довольно часто сам факт и характер авторства может быть обоснованно оспорен.
  - Для многих создателей относительно простой способ получить приемлемое вознаграждение будет предпочтительнее, чем относительно сложный и дорогой путь к возможно более значительному вознаграждению.
- Авторские права, связанные с материальным вознаграждением, удобно считать **временными ограничениями** на пользование интеллектуальными ценностями как общественным достоянием.

Почему создатель должен отвечать за свои создания с момента оповещения о них

- Ответственность должна действовать в момент создания, как минимум, потому, что после оповещения применение созданного уже невозможно эффективно контролировать.
  - Примеры (как минимум, странных) попыток ограничений со стороны фармацевтических компаний: Pfizer запретила использовать свои препараты для смертной казни [12].
    - По этой логике концерну "Калашников" должно быть позволено ограничивать применение автоматов, например, только для убийства "нежелательных" людей.
      - О неэффективности подобного ограничения легко догадаться.
    - Концерн "Toyota" должен, по-видимому, запрещать водителям превышать допустимую скорость, а уж тем более попадать в дорожно-транспортные происшествия с совсем нехорошим исходом.
      - Неэффективность подобного ограничения также очевидна.

Дело здесь не в попытке обеспечить справедливость, что невозможно в принципе, а в необходимости **стимулировать высокое качество** созданий (интеллектуальных ценностей, продуктов) и **охране потребителя** от недобросовестного или некомпетентного создателя.

Отличия обновлённого подхода (аналогия с дорогами)

Законодательство об использовании дорог служит полезной аналогией, помогающей понять **отличие** нашего подхода к законодательству об интеллектуальных ценностях от действующих подходов к законам об интеллектуальной собственности.

Существующее законодательство определяет отношение к интеллектуальным ценностям, близкое к отношению к частным дорогам. Правила их использования полностью определяет собственник дорог: может совсем запретить проезд, может произвольно установить размер оплаты и т.п.

Наш подход определяет отношение к интеллектуальным ценностям, близкое к отношению к общественным дорогам. Порядок их использования определяется общими правилами. Расходы на создание и содержание берутся из различных сборов и налогов, не всегда предназначаемых исключительно на эти цели.

Развитая и содержащаяся в порядке сеть общественных дорог – одна из важнейших компонент инфраструктуры, стимулирующей развитие экономики.

Мы надеемся, что предлагаемые обновлённые законы об интеллектуальных ценностях также станут важнейшей компонентой инфраструктуры, стимулирующей развитие экономики.

Основное преимущество нашего подхода к законодательству об интеллектуальных ценностях – **устранение** искусственных **препятствий** для создателей и потребителей.

Другое важное преимущество – снижение частоты и остроты конфликта интересов.

Критика мотивации существующего законодательства

Традиционная цель законодательства об интеллектуальной собственности – способствовать инновациям и развитию общества. К примеру, Конституция США формулирует это так: «подвигать прогресс наук и полезных искусств» (“promote the Progress of Science and useful Arts”) [13].

К сожалению, при обсуждении этой темы эта хотя и расплывчатая, но ещё приемлемая цель часто подменяется некоторой помесью собственно цели и используемых средств.

Вот, к примеру, формулировка в Википедии [1]: "посредством предоставления охраны создать побудительный мотив для проявления различных созидательных усилий мышления". Такая формулировка закрепляет предоставление охраны в качестве цели или обязательного средства, не оставляя места для альтернативных решений.

Многие популярные аргументы в поддержку существующих подходов совершенно неубедительны.

Например: "человек имеет естественное право на труд и/или продукцию, которую он производит" [1]. Право на продукцию могло казаться естественным, когда всё производилось для себя, или же ремесленниками при мелкотоварном производстве. При промышленном производстве продукция ни мгновение не принадлежит рабочим, её производящим. Другими словами, в современном мире упомянутое ‘естественное право’ в области материальных ценностей не работает. Совершенно непонятно, почему

оно должно работать в области ценностей интеллектуальных (где, кстати, тоже ушли очень далеко от ремесленничества).

Далее: "каждый человек имеет право выделить простой объект и переделать его по своему желанию" [1]. Однако по действующему закону, результат необходимо проверить на нарушение чьих-то прав, на ранее зарегистрированные результаты похожего переделывания, прежде чем использовать его. Иначе можно получить наказание. Иначе говоря, существующее ограничение этого "права выделить и переделать" выдаётся за его поддержку.

Чем плохо торговать зарегистрированными знаками

- Правила нашего общежития чрезвычайно **усложнены**.
- Способствовать **упрощению** этих правил [14] – в целом своевременно и **рационально**.
- **Нерационально** вносить **дополнительную сложность** в эти правила общежития ради интересов довольно узкой группы субъектов (регистрирующих товарные знаки и их адвокатов).

Почему понятие "правообладатель" становится излишним

Правообладатели появились, обслуживая потребность авторов в поддержке, помогая преобразовать в доход авторское временное исключительное право на пользование созданной интеллектуальной ценностью. Такое преобразование требовало значительных начальных затрат, обычно недоступных самим авторам.

Правообладатель-меценат предоставлял средства на такие начальные затраты, договариваясь с автором о цене за исключительные авторские права.

Однако в настоящее время правообладатель часто выступает не в роли мецената-помощника автора, а скорее в роли эксплуататора, стремящегося навязать минимально возможную цену за исключительные права на интеллектуальную ценность.

При существующих сложности и дороговизне судебных разбирательств, а также фактическом монополизме сообществ правообладателей, у них достаточно возможностей добиться того, чтобы доходы авторов были пренебрежимо малы по сравнению с доходами правообладателей - не авторов.

Это один из важнейших стимулов создать такие законы, при которых авторы могли бы не нуждаться в правообладателях, имели возможность создавать интеллектуальные ценности и зарабатывать на них без посредничества правообладателей.

Стоит добавить, что практически все известные случаи вопиющей несправедливости в области интеллектуальной собственности в настоящее время связаны с существованием правообладателей, не являющихся авторами.

Это не только те случаи, когда автор продаёт свои права, получая единовременно сравнительно небольшую сумму, а затем правообладатели много десятилетий получают огромные по сравнению с авторским гонораром суммы, но и такие анекдотические ситуации, когда автор вынужден платить правообладателю за исполнение собственного сочинения, как было с Полом Маккартни [15].

Стоит учесть также, что возможность стать правообладателем по наследству создаёт дополнительный мотив для тяжких преступлений.

Так что в обновлённом законодательстве желательно вообще обойтись без понятия "правообладатель".

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представлены соображения о необходимости кардинально обновить право на интеллектуальные ценности. Наш подход лучше балансирует интересы создателя и потребителя, обеспечивает оплату созидания, а не правообладания, заменяет диктат правообладателей простыми общими правилами. Вместе с идеей плавного перехода к обновлённому праву это определённо предпочтительнее как существующего положения, так и распространённых идей о полном отказе от законов об интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА

[1] Википедия: Интеллектуальная собственность, https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Интеллектуальная_собственность&oldid=78437030

[2] R.M. Stallman. Вы сказали “Интеллектуальная собственность”? Соблазнительный мираж! https://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.ru.html

[3] N.S. Kinsella. How Intellectual Property Hampers the Free Market. https://fee.org/articles/how-intellectual-property-hampers-the-free-market/

[4] D.K. Levine. Intellectual Property: Silly or Sinister? The Freeman, January/February 2011, vol. 61, no. 1. http://www.thefreemanonline.org/featured/intellectual-property-silly-or-sinister/

[5] Википедия: Pirate Party. https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Pirate_Party&oldid=721450611#European_Union_elections

[6] Free Software Foundation. http://www.fsf.org/

[7] Open Source Initiative. https://opensource.org/

[8] S. Kinsella. Resources. http://c4sif.org/resources/

[9] Всемирная организация интеллектуальной собственности, http://www.wipo.int/

[10] В.Ш. Кауфман. Регистрационная революция. http://vitnitec.ru/blockchain/

[11] В.Ш. Кауфман. Аксиомы общежития.
http://vitnitec.ru/social-axioms
[12] BBC русская служба: Pfizer запретила использовать свои препараты для смертной казни.
http://www.bbc.com/russian/news/2016/05/160513_us_pfizer_death_penalty
[13] Конституция США, I-8-8.
http://constitution.org/constit_.htm#con1.8.8
[14] В.Ш. Кауфман. К правилам общежития.
http://vitnitec.ru/social-laws/
[15] Paul McCartney pays tribute to Michael Jackson.
http://www.beatlesbible.com/2009/06/26/paul-mccartney-pays-tribute-to-michael-jackson/