

КАМРАН ИМАНОВ

**ФОРМИРОВАНИЕ УВАЖЕНИЯ
К ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ: ЦИФРОВОЙ
ИМПЕРАТИВ, НЕМАТЕРИАЛЬНЫЙ
КАПИТАЛ И ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ
РОЛИ ИС**

Баку – 2019

Камран Иманов,

Председатель Правления Агентства Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики.

Формирование уважения к интеллектуальной собственности: цифровой императив, нематериальный капитал и переосмысление роли ИС. Баку, 2019

Эта брошюра является частью презентации Председателя Правления Агентства Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики Камрана Иманова «Формирование уважения к авторскому праву: противодействие пиратству и контрафакции в цифровой среде (опыт Азербайджана)», представленной на международной конференции на тему: «Формирование уважения к авторскому праву и противодействие пиратству и контрафакции в цифровой среде», организованной 13-14 декабря 2017 года Агентством по Авторским Правам совместно с ВОИС. Брошюра преследует цель ознакомления с некоторыми современными проблемами в сфере ИС и может быть использована заинтересованными лицами.

© Агентство по Авторским Правам Азербайджанской Республики, 2018

© Агентство Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики, 2019

Оглавление

Вступление	5
I. Современный Copyright и цифровой императив	7
II. Нематериальный капитал и переосмысление роли ИС	19

Вступление

Когда задумываешься над постановкой вопроса о формировании уважительного отношения к правам ИС, то закономерно на передний план выходят задачи и методы борьбы с контрафакцией и пиратством. И это верно, но при условии традиционного понимания современной ИС, когда пренебрежительное отношение к собственности творцов и правообладателей чревато значительным уроном для развития экономики и культуры, понимаемой в широком смысле.

Верно и то, что формирование культуры ИС достижимо при неослабном внимании к информированности общества о сути прав ИС, росте компетенции всех слоев публики, включая правообладателей и пользователей, информационных посредников и представителей правоохранительных и судебных органов, обеспечивающих защиту этих прав.

Вместе с тем, современное понимание ИС и ее функционирование происходят в контексте, значительно отличном от ее традиционного восприятия, и вызвано существенными

технологическими переменами в жизни общества. А это, в свою очередь, требует переосмысления и уяснения причин и факторов, способствующих неуважительному отношению к интеллектуальным правам, а главное, разработке подходов и мер, профилактирующих нежелательные сценарии в развитии современной ИС.

Именно с этого ключевого, на наш взгляд, момента хотелось бы и начать настоящую презентацию.

«В будущем неизбежно, что технология будет все больше и больше диктовать форму международной архитектуры интеллектуальной собственности и управление ею»

(Френсис Гарри, WIPO Magazine)

I. Современный Copyright и цифровой императив

1. Технологии будут оказывать все более кардинальное воздействие на существующий **ландшафт ИС**. ИС должна не противостоять, а приспособливаться к ним. Эти изменения сами по себе не являются негативными, их необходимо принять и понять, чтобы определить будущую эволюцию ИС.

- ✓ *«Интернет изменяет все, и если авторское право стоит на пути, то и оно будет подвергнуто изменениям»* (E.Samuels).
- ✓ Несмотря на то, что история авторского права XIX-XX вв. – история адаптации правовых норм к постоянно меняющимся технологиям (телеграф, фотоаппарат, радио, записывающие устройства, компьютер), Интернет и порожденные им информационные

технологии имеют кардинальные особенности, накладывающие отпечаток на право.

- ✓ Наряду с ростом количества правомерного использования объектов ИС в Интернете, существенно растет и число нарушений личных и имущественных прав, характерные из которых связаны с распространением литературных и музыкальных произведений без согласия правообладателей, торговлей контрафактными товарами, регистрацией доменных имен, вступающих в конфликт с правами на товарные знаки и т.д., и подобные нарушения носят трансграничный характер, в связи с чем встает вопрос о воздействии исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.
- ✓ Очевидно, что пользователи Интернета получили технологические преимущества за счет новых платформ взаимодействия уже в рамках Web-2.0, а также в силу самой специфики цифрового контента, в отличие от произведений в традиционном смысле, для охраны которых и возникло авторское право. Тем самым оказался нарушенным баланс между доступностью произведений в Интернете для пользователей и стимулиро-

ванием создателей и распространителей объектов авторского права в пользу первых.

- ✓ Действительно, Интернет-сервисы и платформы в рамках Web-2.0, как, например, Википедия, Facebook, Myspace, платформы для пользовательского контента, такие, как Youtube или Flickr, блоги (Twitter), пиринговые сети P2P, файлообменные сети (Bit Torrent) и пр. расширяют взаимодействие по обмену информацией, создавая тем самым для незаконопослушных пользователей условия, способствующие нарушениям авторского права. А вступающий в силу Web 3.0, ориентированный на конкретного пользователя и снабженный «облачными» вычислениями, обеспечит еще большую интеграцию и трансграничность информационного пространства, а, стало быть, еще более усугубит ситуацию.
- ✓ Наряду с этим, происходит и правовое пере рождение произведений, превращенных в цифровой контент. Во-первых, в силу информационной природы контента возрастает значимость содержимого информации, т.е. содержания объекта авторского права, и, параллельно, ослабляется понятие фор-

мы, которая и охраняется авторским правом. Во-вторых, возникают новые цифровые формы творчества, такие как фрагментация, микширование, мешапирование, семплирование и др., что размывает форму произведения в виде контента. Наряду с этим, плохо работает запретительская функция исключительного права, иначе ведут себя законы стоимости, понятия «экземпляр» и «копия» меняют свое значение и более важным становится понятие «доступ».

- ✓ **По этой причине существует мнение о наличии фундаментального противоречия между территориальным характером прав ИС и трансграничной глобальной природой сети Интернет, а также информационной природой контента.** Указанное противоречие затрагивает многие вопросы международного частного права, и, в частности, новые подходы к пониманию прав Copyright, а также таких, как установление международной подсудности и права, подлежащего применению. Именно использование электронных трансграничных средств коммуникации, включая Интернет, кабельное ТВ и радио, и способствует возникнове-

нию трансграничных споров, связанных с нарушением исключительных прав, и этот вопрос являлся предметом исследования, проведенного в 2015 г. под эгидой ВОИС.

2. Цифровые проблемы Copyright-а разворачиваются на фоне общей цифровой революции, представляющей собой формирование новой реальности, в основе которой «цифровизация» производства и общественных процессов.

➤ Новая цифровая эпоха выражается в применении интегрированных промышленных сетей с использованием искусственного интеллекта (AI), широком распространении скоростного Интернета и Индустриального Интернета (Internet of things), внедрении киберфизических систем и нейротехнологий с принципиально новым механизмом взаимодействия человека и робототехнического устройства, применении сервисов автоматической идентификации, сбора и обработки глобальных баз данных (big data), облачных «умных» робототехнических комплексов и промышленных объектов (smart everything), в развитии социальных сетей и разнообраз-

ных платформ и сервисов в цифровой среде, IT-коммуникаций, включая Интернет.

- При этом информационный поток в цифровом пространстве растет в геометрической прогрессии. **Каждый день создается 2,5 квинтильона байтов данных, а это означает, что 90% всех данных в мире создано только за последние 2 года.**
- Цифровизация, развиваясь, стимулирует новые изменения и технологические инновации, а они, в свою очередь, рожают непростые проблемы правового характера в цифровой экосистеме, а именно – обеспечение в сети Интернет сохранности персональных данных и поддержание кибербезопасности, защиту интеллектуальных прав и иных конституционных прав граждан, поддержание легальности цифровых сервисов, защиту информации критической инфраструктуры и облачных технологий, обеспечение неприкосновенности частной жизни.
- **Уместно будет сделать следующее отступление** относительно цифровой парадигмы и ее влияния на современную ИС. Начало дискуссии об этом вопросе было заложено Я.Харгвейзом в связи с принятием Вели-

кобританией в 2010 г. Закона о цифровой экономике, позднее смененным на новой одноименный закон от 2017 г. UK Digital Economy Act, который расширил права надзорного органа в сфере IT-коммуникаций (Ofcom) по контролю за соблюдением авторских прав и расширившего подсудность судов при защите правообладателей, интересов интернет-операторов и пользователей сети Интернет (см. Ian Hargreaves. Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth. London: HM Government, 2011. – С.53: <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>.; Digital Economy Act. 2017: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/pdfs/ukpga_20170030_en.pdf.)

- Цифровые инновации рождают направленность, которая, следуя Канту, специалистами ныне рассматривается как **своеобразный императив** (т.е. предписание, поведение, вытекающее из особенностей цифровых технологий), «**цифровой императив**», как его называли аналитики BCG (Boston Consulting Group) [см. “Mastering the Digital Imperative”. Digital BCG, 2017, <https://www.bcg.com/expertise/digital-bcg/default.aspx>].

- **Какие выводы следуют из признания цифрового императива?**
- **Цифровой императив, как отмечено выше, влияет на механизм правового регулирования, в целом, и, в частности, в сфере ИС, причем таким образом, что зачастую способы и алгоритмы оборота ИС, а также защиты прав ИС не могут механически применяться в цифровой среде. Охраняемый авторским правом контент, освободившись от вещной оболочки, приобретает дополнительную коммерческую ценность, поскольку возможна его доставка в любую точку земного шара с минимальными издержками и дополнительными потребительскими свойствами. Это свойство контента обуславливает глобализацию использования произведений, в т.ч. и неправомерного и одновременно повышает инвестиционную ценность культуры, науки, образования, бизнеса и развлечений.**
- **Право, как известно на протяжении десятилетий, если не столетий, считалось главным средством формирования политики в области авторского права. Однако в цифровой**

среде, как отмечает доктор Ф.Гарри, оно оказалось достаточно жестким, и даже ограниченным инструментом, поскольку в цифровой среде с его объемом трафика и международным, многюрисдикционным характером, территориальный принцип авторского права оказался ослабленным по сравнению с его действием в физическом мире. А вот из этой территориальной клетки, в которой оно оказалось, экономические и технологические институты уже вырвались. Да и культура Интернета сейчас такова, что предлагаемые им платформы влияют на поведение в той же, если не в большей степени, чем право. Словом, чтобы право сохранило свою позицию окончательного арбитра в политике, в авторском праве оно должно потесниться перед платформами и порождаемой ими культурой Интернета. И это подтверждается состоянием кризиса традиционного копирайта, когда опора только на модели ужесточения традиционного авторского права не приносит ощутимых результатов. И далеко не случайно, что основанные на этих принципах международные и национальные законодательные инициативы по

усилению борьбы с пиратством типа АСТА, PIPA и SOPA, так и не вступили в силу, а действие французского закона HADOPI, который предусматривал действие 3-х предупреждений нарушителям с заключительным блокированием их сайта, было приостановлено.

3. Какие изменения предвидятся в сфере управления ИС в связи с цифровым императивом?

- Новые информационно-технологические решения создадут и новые возможности для управления все более нарастающим спросом на права ИС, стимулированным растущей ролью ИС в экономике, основанной на знаниях. Нынешняя система ИС, по мнению специалистов, способна решать многие новые задачи, но не все, поскольку существуют области, отмеченные выше, которые являются проблемными как для ИС, так и для других сфер политики, к числу которых Фрэнсис Гарри в работе «Будущее ИС: возможности и проблемы» (WIPO Magazine, сентябрь, 2017 г.), относит применение IT в

сфере науки о жизни и искусственный интеллект.

Помимо политических проблем, согласно точки зрения Ф.Гарри, возникают и системные трудности, одна из которых связана с главным принципом, на котором зиждется ИС – принципом транспарентности, поскольку все, кто добивается права ИС, должны выполнить важное условие публичного раскрытия определенной информации относительно новых технологий, изделий, услуг или объекта авторского права. И благодаря этому принципу другие узнают, кому принадлежат права ИС и каков их объем, что, в свою очередь, способствует обмену правами и их использованию и, как итог, поддерживает развитие технологий, бизнеса и социальный прогресс. Эта функция осуществляется госсектором, ведущим публичные записи о правах собственности, как правило, ведомствами ИС, но появились новые технологии такие, как, к примеру, **«блокчейн»**, которые предлагают надежную систему хранения записей, и тем самым размывают разграничительные линии между государственной и частной сферами. Технология «блокчейн» делает это с помощью част-

ной технологии, а не открытого реестра. **Существуют интересные эксперименты с применением этой технологии в сфере авторского права** и, видимо, она сможет применяться во всех областях лицензирования объектов ИС. Тем самым, посредством «блокчейн» частный сектор способен стать вспомогательным регистратором данных (см. часть IV). Вот почему, по мнению Фрэнсиса Гарри, нужно думать о том, какое воздействие окажет это на прозрачность рынка наукоёмких товаров, улучшит ли управление правами ИС, но, несомненно, что эта технология обладает огромным потенциалом.

II. Нематериальный капитал и переосмысление роли ИС

Наряду с цифровым императивом имеют место чрезвычайно важные факторы, формирующие контекст функционирования ИС.

1. Как отмечается в недавно опубликованном исследовании ВОИС о современном положении в области ИС под названием «Нематериальный капитал в глобальных производственно-сбытовых цепочках» (WIPIR, 2017 г.), на протяжении нескольких последних десятилетий центр создания богатств перемещается от материальных активов, т.е. физического капитала к нематериальным активам, или интеллектуальному капиталу (капиталу, основанному на знаниях). Это проявляется в тенденциях в сфере производственных капиталовложений.

Этот важный переход, объясняющий контекст функционирования ИС, подтверждается тем, что в экономике ряда промышленно развитых стран больше инвестиций вкладываются в капитал, основанный на знаниях, чем в физический капитал, и темпы роста инвести-

ций в капитал, основанный на знаниях, неуклонно обгоняют темпы роста инвестиций в физический капитал, и этот переход, естественно, влечет за собой изменение в фокусе конкурентной борьбы, которая все в большей степени нацелена на получение конкурентного преимущества, вытекающего из капитала, основанного на знаниях. Именно поэтому мы видим растущие темпы инвестиций в капитал, основанный на знаниях. Конкурентное преимущество, предоставляемое капиталом, основанным на знаниях, выражается в виде инноваций, охватывающих всю технологическую, проектную, организационную и маркетинговую информацию, используемую для целей коммерциализации новых изделий, услуг или процессов.

2. Исследование ВОИС показало, что почти одна треть стоимости промышленных товаров, продаваемых во всем мире, основана на «нематериальном капитале», таком, как бренд, промышленный образец и технология. ***«Нематериальный капитал будет все сильнее определять благополучие и судьбу фирм в рамках современных глобаль-***

ных производственно-бытовых цепей» (Генеральный директор ВОИС Фрэнсис Гарри).

Эта сумма – около 5,9 трлн. долл. США – свидетельствует о том, что на нематериальный капитал приходится вдвое большая часть стоимости промышленных товаров, чем на здания, оборудование и другие формы материального капитала. Она также служит подтверждением растущей роли прав ИС, которые часто используются для охраны нематериальных и смежных активов в мировой экономике.

Подчеркнем некоторые выводы, сделанные в WIPR 2017 г.:

- В период 2000–2014 гг. на нематериальный капитал приходилось в среднем 30,4 % стоимости всех реализованных промышленных товаров.
- Доля нематериального капитала выросла с 27,8 % в 2000 г. до 31,9 % в 2007 г., но с тех пор она почти не меняется.
- Общий доход от нематериальных активов в период с 2004 по 2014 гг. вырос на 75 % в реальном выражении, составив в 2014 г. 5,9 трлн. долл. США.

➤ На три товарные группы – продовольственные товары, механические транспортные средства и текстиль – приходится почти 50 % всего дохода, созданного нематериальным капиталом в рамках глобальных производственно-сбытовых цепочек.

В докладе отмечается, что для «превращения сырья в товары, сборки готовой продукции и ее поставки конечным потребителям» все шире используются производственно-сбытовые цепочки, пронизывающие экономики мира. Эти цепочки находятся в развитии, ведут к экономическому росту и интеграции экономик, способствуют глобализации производства.

Нематериальный капитал в форме технологий, дизайна и брендов, проникая в глобальные цепочки создания стоимости, играет здесь все более возрастающую роль.

Исследование показывает, что допроизводственные и постпроизводственные этапы играют все более возрастающую роль по сравнению с производственным этапом и именно они формируют все большую долю от общей стоимости продукции. Именно эти этапы и отражают нематериальные активы, а

именно технологии, дизайн, бренды, а также навыки работников и управленческие ноу-хау.

В этой связи в исследовании подчеркивается, что из трех факторов производства – труд, нематериальный капитал и материальный капитал в формировании стоимости главной составляющей является нематериальный капитал, в два раза превышающий долю материального капитала.

3. Другой важный переход, разъясняющий контекст функционирования современной ИС, представляет собой геополитический переход от запада к востоку. Точка зрения Фрэнсиса Гарри подтверждается как вводимыми в производство знаний факторами, так и итоговыми результатами (Если в 1994 г. на долю Японии, Китая и Кореи приходилось 7,6% всех международных патентных заявок, то в 2012 г. уже 38%, что больше доли ЕС или США).

➤ **Еще один переход**, как отмечено в работе Фрэнсиса Гарри «Переосмысление роли ИС», связан с распространением в обществе изначальной государственной монополии на информацию и тем самым благодаря Интернету и социальным сетям возможностям

общества влиять на политику. **Все три перехода происходят на фоне глобализации, вызванной цифровым императивом.**

- Другая системная проблема связана с генерацией колоссальных массивов данных с учетом «Интернета вещей» и подразумевает наличие таких из них, которые выпадают из традиционных категорий системы ИС. Поэтому для их охраны чаще прибегают к **коммерческой тайне.**

Как отмечает Фрэнсис Гарри, «крупные онлайн-платформы, такие как Facebook и YouTube создают большие объемы ценных данных и это дает им, равно как и всем тем, кто владеет такими хранилищами данных, большие экономические возможности. Но возникают **вопросы относительно владения** (в традиционном смысле) этими данными, а также **проблемы неприкосновенности частной жизни и безопасности.** Например, кому принадлежат данные относительно того или иного лица или данные, генерируемые существованием того или иного лица?». «Нужно ли давать новое определение понятия «владение» в отношении этих данных, равно как и связанных с ними прав и обязательств?». По мне-

нию Ф.Гарри, «некоторое переопределение прав собственности в отношении классов данных, выходящих за пределы классических категорий прав ИС, представляется неизбежным», но с условием учета того, чего добиваются разработчики политики. «Действительно, если цель заключается в сборе и использовании данных для улучшения здоровья человека, следует изучить – обеспечивают ли существующие механизмы ИС соответствующий набор стимулов для этого, требуются ли дополнительные стимулы, как нужно регулировать поведение «сборщиков данных». При этом надобно помнить, что законы, регулирующие коммерческие тайны, охватывают некоторые из этих вопросов».

- Таким образом, технологии, вызывающие кардинальные изменения являются **междисциплинарными**, затрагивая ИС, этику, неприкосновенность частной жизни, безопасность и т.п. Поэтому их последствия с позиций управления международной системой ИС, связаны с тем, что они в будущем и будут диктовать форму международной архитектуры ИС и управления ею.

- Одной из системных проблем являются и новые бизнес-модели создания добавленной стоимости в цифровой среде, которые обеспечивая вознаграждение обладателям прав, будут стимулировать легальную онлайн-торговлю. Эти модели разрабатываются в рамках концепции восстановления баланса в системе «открытость Интернета – обеспечение авторских прав», который ныне на стороне пользователей. Успех этого подхода заключается в приведении легальных схем онлайн-торговли в соответствие с ожиданиями пользователей сети Интернет. Другими словами, легальная торговля или лицензирование должны осуществляться столь же просто, как нелегальное использование. И до тех пор, пока имеет место несоответствие легальных форм потребления контента и ожиданий Интернет-пользователей, пиратство будет усугубляться, поскольку эти ожидания проще удовлетворить нелегальными, чем легальными способами. Важно помнить, что невозможно обратить вспять технологические преимущества одной из сторон и перемены, порожденные ими, и поэтому следует признать неизбеж-

ность происшедшего, не противостоять им, а добиваться интеллектуального взаимодействия с ними. **Выбор один – либо система авторского права будет адаптироваться к естественным преимуществам, полученным пользователями Интернет, либо она погибнет.**

- Сущность нового подхода, по мнению многих специалистов, заключается в переосмыслении исключительных прав и замене запретительской функции на использование на позитивную функцию свободного использования, т.е. использование контента в Интернете становится свободным, ограничения на свободное использование снимаются. Такими моделями являются открытые лицензии Creative Commons (CC), применяемые уже в 54 странах мира и, тем самым доказывающие свою состоятельность. Другая разновидность новых подходов также связана со свободным использованием, но с выплатой гонорара, т.е. с принудительной (по отношению к правообладателю) лицензией. Эти модели характеризуются различием источников и правил сбора гонорара или компенсации для правообладателей. Такая по-

зиция соответствует и цели авторского права, которое не должно влиять на технологические возможности для творческого выражения, и возникающих при этом бизнес-моделей, равно как и не стремиться к сохранению бизнес-моделей, созданных на основе устаревших и умирающих технологий. Цель авторского права в сотрудничестве с любой и всеми технологиями, связанными с созданием и распространением произведений с целью извлечения выгоды из культурного обмена, порожденного этими технологиями. «Содействие культурному динамизму, а не поощрение корпоративных интересов бизнеса, как отмечал Генеральный директор ВОИС, доктор Ф.Гарри, и есть цель авторского права».

- Подчеркнем, что этот подход будет действенным при условии сочетания как минимум права, инфраструктуры, учета изменений в сфере культуры и лучших бизнес-моделей.